592720

CONSILIORVM,

SIVE

RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII,

IVRISCONSVLTI PAPIENSIS, REGII
Ducaliſque Senatoris ac redituum extraordinariorum
Regiæ Catholicæ Maieſtatis Præſidis
Mediolanenſis,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS
PERITISSIMI;

Et nuper in Nobiliſſimi longeq; omnium florentiſſimi Gymnaſii Patauini matutina ſede Iuris Cæſarei Interpretis eminentiſſimi,

Liber Octauus.

OPVS RERVM AMOENA TRACTATIONE IVCVNDVM, & deciſionum iudicioſa grauitate fructuoſum: ſcholis denique & foro, diſcentibus atque docentibus, vtile & neceſſarium.

Nuſquam antehac publici iuris factum, ſed nunc primum in Germania ex ipſius Auctoris autographo, magno ſtudio & diligentia, textu & allegationibus diuerſis characteribus interſe diſtinctis, editum.

CVM SVMMARIIS ET INDICE LOCVPLETISSIMO.



FRANCOFVRTI,
Sumtibus Hæredum Andreæ Wecheli & Ioan. Gymnici.
M. DC IV.
Cum gratia & priuilegio S. Cæſ. Maieſt. ad ſexennium.

Digitized by Google

PERILLVSTRI ATQVE SAPIENTISSIMO D. MICHAELI LANCIO IC.

ET IN SVPREMO ITALICARVM RERVM CONCILIO PHIlippi Hiſpaniarum Regis potentiſſimi Conſiliario, & Mediolanenſis prouinciæ Regenti,

IACOBVS MENOCHIVS IC. felicitatem precatur.

QVAM ingenti gaudio animique lætitia perfuſus ſim (Michael Vir clariſſime) cum è tuis & amicorum literis intellexi, Regem noſtrum potentiſſimum, & ſupra hominum memoriam maximum, te virum grauiſſimum delegiſſe, qui vna cum tuis iſtis collegis, viris omni virtutum genere præclariſſimis, rebus noſtris Italicis præeſſes, nec animo concipere, nec verbis exprimere valeo. Nullum equidem nuntium mihi afferri potuiſſe, vel lætius, vel iucundius velim credant omnes, tum maxime ij, qui norunt quam vetus & antiqua inter nos arcta intercedat neceſſitudo. Cum enim quindecim plus minus ab hinc annis te è Gymnaſio Bononienſi, in quo pro ſingulari eruditione tua omnium pene animos in tui pertraxeras admirationem, Patauium ſtudiorum cauſa veniſſes, vt me de iure diſſerentem auſcultares, repente inter nos mutua quædam exorta eſt beneuolentia, vt ſicuti ego tua conſuetudine aſſidua carere minime poteram, ita tu mea non mediocriter oblectari prædicare ſoleres. Quo equidem factum eſt, vt mihi, quod nunquam tibi meorum ſermonum cupiditate flagranti, meamque ipſam domeſticam conſuetudinem petenti, ſatisfecerim, venerit in mentem pœnitere: quin quo plus ad noſtram ipſam familiaritatem acceſſit temporis, eo maiorem è tuis moribus tuisque ſtudiis hauſi ſuauitatem. Memor certe ſum quam docte & diſerte de iurisprudentia diſputares: & me de his, quæ tibi viro alioqui acuto dubitationem iniiciebant, humaniter interrogares. Quibus ſane intelligebam, à ſtudiis doctrinæ non te tuis illecebris voluptatem, non commodum, non quidem ipſam valetudinis rationem deducere vnquam potuiſſe. Tu ita labori, ita vigiliis ſtrenue incubuiſti, vt mirum non ſit, ſi poſtmodum Vir conſultiſſimus euaſeris: & tua ipſa opera ſtatim fere, ex quo Iuriſconſultus peritiſſimus es declaratus, vti cœperit Rex noſter ſapientiſſimus, dum te in hac ditione Mediolanenſi fiſci patronum diligentiſſimum conſtituit, mox vero etiam integerrimum ſapientiſſimumque Senatorem creauit. Quinimo cum ad maiora te natum eſſe Rex ipſe intelligeret, te vnum ex omnibus delegit, cuius fidei diligentiaq; mandaret, vt Aragonenſium, qui à fide Regia defecerāt, grauiſſimas cauſas cognoſceres, eorumq; temeritatem pro tua ſingulari prudentia retunderes. Quod ſane munus ita diligenter, accurate, & ſumma fide impleuiſti, vt non modo regiā, ſed & omnium exſpectationē longe ſuperaueris. Id quod vel ſapientiſſimus ipſe Rex declarauit, qui te ſtatim eo perfuncto munere, in præſtantiſſimū iſtum numerū grauiſſimorum patrum, qui reb. his noſtris præſunt Italicis, cooptauit; vtpote qui optime no-

uerat pro huius ditionis vtilitate te etiam apud ſe ſapientiſſimo atque integerrimo conſultore opus eſſe, vt tuo Conſilio & ſingulari prudentia, omnia ſanctiſſime adminiſtrentur. Quæ cum ita ſint, non poſſum non niſi ſummopere tibi his meis, quando coram agere nequeo, gratulari: & ad te mittere meum hoc Reſponſorum Volumen octauum, quod tuo celebri nomine inſignitum prodire volui, vt etiam hinc intelligas, quanti tuā iſtam ſummam auctoritatem facio; dum te laborum meorum patronum acerrimumq; defenſorem eſſe maxime exopto. Si enim reſponſa hæc à præſtanti tuo iudicio ſingularique excellentia & diuinitate tui iudicii probabuntur, ratione optima coniicio non fore ingrata iis, qui in Iuriſprudentia ſtudia aſſidue, & toto (quod aiunt) pectore incumbunt. Vale, & me, quod ſemper facis, ama. Mediolani Calend. Septemb. M. D. XCIIII.

Digitized by Google

CONSILIORVM
ſiue Reſponſorum,
D. IACOBI MENOCHII,
IC. EMINENTISSIMI,

Et in celebri Gymnaſio Patauino Iuris Cæſarei Interpretis doctiſſimi, primamque cathedram de mane tenentis,

Volumen Octauum,

SVMMARIA.

1 Poſſeſſorium iudicium prius, quam petitorii cauſa definitur.
2 Poſſeſſorium iudicium redintegrandæ duo extrema habet, quæ actor probare debet.
3 Poſſidere nemo præſumitur.
4.5 Inſtrumento inueſtituræ probatur poſſeſſio.
6.9 Per inueſtituram transfertur poſſeſſio, ſi inueſtiens inueſtituræ tempore poſſedit.
7 Clauſula conſtituti nihil operatur, niſi conſtet illum ſic ſe conſtituentem eſſe tunc in poſſeſſione.
8 Hiſtoriis adhibenda fides, maxime antiquis.
10 Poſſeſſionis recuperatio tribuere dicitur virtutem conſtituto, vt poſſeſſio cenſeatur tranſlata, ac ſi tempore conſtituti is conſtituens poſſediſſet.
11 Poſſeſſio ſuperueniens operatur eius tranſlationem in præiudicium conſtituentis, non vero tertii poſſeſſoris.
12 Contrarium ſtatuitur.
13.19 Clauſula conſtituti operatur tantummodo ciuilis poſſeſſionis tranſlationem.
14 Inueſtitura ſola poſſeſſionem non transfert, ſed re ipſa etiam inueſtitus in poſſeſſionem mitti debet.
15 Niſi Princeps expreſſe dixerit, ſe velle illam inueſtituram vim tranſlationis obtinere.
16 Aut iuncta fuerit clauſula conſtituti, quod improbatur numero 17.
18 Collationes & diſpoſitiones beneficiorum non transferunt poſſeſſionem in prouiſum, niſi re ipſa effectum ſuum ſortita ſint.
20 Comites abuſiue dicuntur, qui nudo nomine gaudent.
21 Comitatus dignitatem habere poſſunt, licet reipſa comitatum non habeant.
22 Poſſeſſio probatur per ſolam rei inſiſtentiam.
23 Impertinentia dicuntur, quæ cauſæ principali non conueniunt.
24 Impertinentia capitula in depoſitione teſtium admitti non debent.
25 Licet adhibita ſit clauſula, Saluo iure impertinentium.
26 Teſtes examinati ſuper capitulis impertinentibus, & quæ admitti non debuerunt, non probant.
27 Teſtes inter ſingulares tantum probant, quantum vnus ſolus.
28.29 Teſtis ſingularis in iudicio poſſeſſorio an ſufficiat.
30 Teſtis omni exceptione maior quis dicatur.
31 Teſtem omni exceptione maiorem eſſe probari debet.
32 Teſti ſuper ſuo intereſſe deponenti non creditur.
33 Teſtis vilis & pauper fidem non meretur.
34.35 Subditus in cauſa ſui domini teſtificans, an & quatenus caret ſuſpicione.
36 Teſtis falſum dicens in parte ſubſtantiali, dicitur in reliquis ſuſpectus.
37 Idem in teſte circa accidentia falſum dicente iuris eſt, vt & in ratione ſuæ depoſitionis. 38.
39 Teſtes de auditu ſolo & fama deponentes non probant.
40 Poſſidere dicitur, cuius nomine poſſidetur.
41 Colono expulſo remedium recuperandæ competit domino.
42 Vaſallus & emphyteuta quatenus dicantur poſſidere. & 43.
45 Iuriſdictionis exercitatio poſſeſſionem probat.
44 Vaſallus & emphyteuta ſpoliatus recte agit ex interdicto vnde vi.
46 Poſſeſſio probatur per famam.
48 Fama dominium in antiquis probari poteſt.
In probanda fama quænam requirantur. nu. 49.50.53.54.
51 Teſtes de fama publica deponentes atteſtari debent, ſe à certis perſonis audiuiſſe palam & publice.
52 Fama difficulter probatur.
55 Teſtes de fama deponentes, quæ actor vult probare rem aliquam eſſe feudalem, debent reddere rationem etiam non interrogati.
56 Teſtis qui plures defectus, etſi leues ſint, patitur, omnino reiiciendus eſt.
57 Redintegrandæ poſſeſſionis remedium non conceditur ſpoliato aduerſus poſſeſſorem cum titulo & bona fide, qui bonæ fidei poſſeſſori ſucceſſit.
58 Redintegrandæ poſſeſſionis remedium ceſſat, quando conſtat oblatis ſtatim probationibus ſpoliatum nullum ius in illius rei dominio obtinere.
59 Redintegrandæ poſſeſſionis remedium ceſſat viſo ſpolio per Principem remiſſo, & 60.
61 Scientia & patientia operantur poſſeſſionis confirmationem.
62 Poſſidens auctoritate Principis, iuſte poſſidet.
63 Pacis cauſa iuſta eſt Principi ad transferendam poſſeſſionem, vel etiam dominium à ſuis, & alteri concedendam.
66 Poſſeſſionis cauſa leuior eſt & debilior quam dominii.

65 Poſſeſſio iure belli ablata, pace facta non reſtituitur ante omnia ſpoliato.
66 Redintegrandæ poſſeſſionis remedio quo tempore præſcribatur.
67 Poſſeſſor bona fide præſumpta, etiamſi caret titulo, triginta annis præſcribit remedio redintegrandæ poſſeſſionis.
68 Poſſeſſor cum mala fide præſumpta præſcribit non ſolum remedio poſſeſſorio, ſed etiam petitorio, immemorialis tempore decurſo.
69 Præſcriptio 30. annorum ſufficit ad tollendam malam fidem præſumptam.
70 Redintegrandæ poſſeſſionis remedio, quando à malæ fidei poſſeſſore præſcribatur. 72.
71 Defuncti mala fides in heredes continuatur.
74 Heres heredis rem à defuncto primo mala fide poſſeſſam vtrum poſſit præſcribere. & 75.
76 Redintegrandæ poſſeſſionis remedio non præſcribitur, re vitio reali affecta.
77 Violentia poſſeſſionis vitium reale eſt.
78 Lege permittente quod fit pœnam non meretur.
79 Vitium purgatum cenſetur, ſi res ad priorem dominum peruenerit.
80 Paria ſunt ad purgandum vitium, rem furtiuam à domino furi tradi, vel cum apud furem ſit, apud eum remanere velle; & pati.
81 Vitium reale curſu 30. annorum purgatur, concurrente bona fide.
82 Bello iuſto & licito captum capientis efficitur.
83 Bello iuſto capta mobilia militum capientium ſunt: immobilia Principi cedunt.
84 Bellum iuſtum quando dicatur, & 86.
85 Veneti ſuperiorem non recognoſcunt.
87 Conceſſio ob bonum pacis & treug. iuſtum titulum tribuit ei, cui conceditur res aliqua vel territorium.
88 Princeps damnum pro bono publico illatum alicui quatenus reſtituere teneatur.
89 Titulus qualis qualis ad præſcribendum ſufficit, etiamſi reſpectu domini eſſet inualidus.
90 Inueſtitura tribuit titulum ad præſcribendum legitimum.
91 Titulus etiam putatiuus & iniuſtus cauſatur bonam fidem.
92 Præſcriptio 30. annorum inducit bonam fidem.
93 Præſcriptio quadraginta annorum reddit omnino tutum præſcribentem.
94 Feudalia bona præſcribuntur contra dominum, & quemuis alium vaſallum curſu 30. vel 40. annorum.
95 Tempus immemoriale decurſum vim priuilegii & conceſſionis obtinet.
96 Præſcriptio immemorialis pro veritate habetur.
Et inducit præſumptionem iuris & de iure ibid. habet vim tituli & pacti. 109. 115. 116.
97 Præſcriptione temporis immemorialis & vtile & directum dominium acquiritur.
Vt & ea quæ ſunt meri imperii 98. Et ea quæ reſeruata ſunt Principi. 99. 108.
100. 102. Præſcriptio decurſa an omnibus filiis ſiue deſcendentibus noceat.
Præſcriptio immemorialis temporis an noceat deſcendentibus nondum natis 101. 111. 112. 113. 117.
103 In præſcriptione longiſſ. temp. minor ætas & non exiſtentia non conſiderantur.
104 Præſcriptione immemoriali an tollatur ius primogenituræ, & maioratus, etiam in præiudicium deſcendentium, qui nondum nati ſunt.
105 Ius patronatus eccleſiaſticum & ſeculare tollitur præſcriptione temporis immemorialis.
106 Præſcriptio longiſſimi temporis currit etiam contra fideicommiſſarios nondum natos.
107 Argumentum de fideicommiſſo ad feudum valet. & contra.
110 De feudo ex pacto & prouidentia an pacíſci conceſſum ſit in præiudicium ſuorum deſcendentium.
114 Præſcriptio longi temporis non currit, quando conſtat de mala fide.

FACTI SPECIES.

ILluſtriſſimus atque excellentiſſ. D. Philippus Maria Dux Mediolani anno 1412. ſeparauit oppidum Sabloneta à ciuitate & iuriſdictione Cremonæ, & illud in Comitatum erexit, & poſtmodum de eo inueſtiuit duos, Chriſtophorum & Antonium de Perſico, pro ſe, & eorum, & vtriuſque eorum liberis, & deſcendentibus maſculis legitimis, &c. in feudum nobile, legale, & honorabile. &c. cum clauſula conſtituti, &c. donec ipſi inueſtiti adepti fuiſſent poſſeſſionẽ. Ita tamen quod ipſe D. Dux non teneretur de euictione. Et eo in inſtrumento inueſtituræ conceſſit ipſe D. Dux multas immunitates prædictis inueſtitis. Anno 1425. exortum eſt bellum inter Sereniſſimam Rempub. Venetam, & prædictum D. Ducem Mediolani. Et anno 1427. Illuſtriſſimus D. Ioan. Franc. Gonzaga Marchio Mantuæ, Capitaneus generalis præfatæ Reipubl. Venetæ, vi & armis cepit dictam Sablonetam. Anno 1428. fuit facta pax inter prædictam Rempubl. & dictum D. Ducem, in qua conuentum fuit, vt Bergomum & Brixia eſſent Venetorum vna cum illis oppidis, quæ ceperant in agro Cremonenſi. Anno 1431. menſe Iunio Veneti donarunt prædicto Gonzaga inter multa oppida & caſtra hoc oppidum Sablonetæ. Anno 1442. fuit inita noua pax inter prædictos Venetos & Ducem, in qua fuit conuentum inter alia, quòd oppida, tunc à prædicto Gonzaga in agro Cremonenſi poſſeſſa, ei libera relinquerentur. Anno 1491. mota fuit lis inter Syndicos Ciuitatis Cremonæ, & Gonzagam, tunc Sablonetæ dominum, & poſſeſſorem: & in ea lite diſputabatur, ad quem pertineret iuriſdictio cuiuſdam prædii, quod vulgo appellabatur, il Doſſo dil Moreno? Cauſa fuit à Duce Mediolani delegata D. Petro Antonio Ferrario Iuriſconſulto Cremonenſi: coràm quo Syndici ipſi Cremonenſes produxerunt quædam capitula de ſpolio Sablonetæ commiſſo à Marchione illo Gonzaga, & ſuper illis examinati fuerunt teſtes. Illis tamen capitulis oppoſitum fuit de eorum impertinentia: & proteſtatum, quòd teſtes illi non examinarentur. Verum cum examinati fuiſſent, præfatus Gonzaga conqueſtus eſt apud prædictum Ducem, qui auditis partibus, & re cum Senatu ſecreto communicata, ſtatuit ſpolii cauſam omitti debere, & negotium principale diffiniri.

Ab eo anno 1491. citra poſſederunt Illuſtriſſim. Gonzaga oppidum prædictum Sabloneta pacifice, & nemine contradicente. Nunc vero deſcendentes à prædictis Perſicis prætendunt tanquam ſpoliatos reſtitui, & reintegrari in poſſeſſione Sablonetæ, & deinde ſe dominos declarari, & pronuntiari aduerſus Illuſtriſſ. atque excellentiſſ. D. D. Ducem Veſpaſianum nunc poſſeſſorem.

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCI.

PRopoſita facti ſpecies, quæ egregia admodũ, & de re graui ac maxima eſt, duo habet capita, quorum primum eſt de iudicio poſſeſſorio, ſecundum de petitorio.
1 Porro † cum ordinarii iuris ſit, vt poſſeſſorii contentio priusquam petitorii cauſa diffiniatur, *l. ordinarii, Codic. de rei vendica.* de ipſo poſſeſſorio primum diſſeremus. Qua in re duo explicabimus. Primum eſt, his Perſicis actoribus non competere hoc iudicium poſſeſſorium reintegrandæ, quod reddi ſolet ſua poſſeſſione ſpoliatis: cum nec ipſi, nec eius maiores, quos ſpoliatos fuiſſe aſſerunt, vllo vnquam tempore inclytam hanc Sablonetæ vrbem poſſederint. Secundum eſt, admiſſo citra veri preiudicium, quod aliquando Perſici illi antiqui poſſederint, ſpoliatique fuerint, attamen adhuc remedio hoc reintegrandæ experiri non poſſunt. Quam quidem ſententiam ſuo bene erudito reſponſo probauit excell. D. Iulius Pacianus Illuſtriſſimi atque excellentiſſimi D. Ducis Veſpaſiani Conſiliarius optime meritus.

2 Et quod attinet ad primũ, dicimus iudicium † poſſeſſorium reintegrandæ duo habere extrema, quæ ſpoliatus actor probare omnino debet; nempe ſuam, vel maiorum ſuorum antiquam poſſeſſionem, & nouam recentemq; rei conuenti; quemadmodum ex aliorum ſententia ſcripſi in commentariis de recuperanda poſſeſſione, remedio 15. *nu. 385.* De poſſeſſione Illuſtriſs. atque excellentiſs. D. D. Ducis Veſpaſiani dubitandum non eſt: cum multos iam annos eius maiores pacifice poſſederint, & nunc ipſe feliciter & ſancte poſſideat. Eſt ergo ſola dubitatio, demonſtrare, quod antiqua illa allegata poſſeſſio horũ de Perſicis non probatur. Quod enim illi aliquando poſſederint, probandum eſt claris probationibus, cum eis repugnet iuris præſumtio, quæ
3 eſt, quod nemo † præſumitur poſſidere, ex quo quid facti eſt, *vt ſcribunt omnes in l. 1. ff. de acq. poſſ.* & facta non præſumuntur, *l. in bello. §. facta. ff. de captiuis, & poſtlimin. reuerſ.* Eſt ergo quod differamus de probationibus, quibus opinantur Perſici poſſe ſuam illam antiquam poſſeſſionem probare.

Prima eſt probatio, quæ ſumitur ex illa inueſtitura anni 1412. antiquis illis Perſicis conceſſa à Duce Mediolani; quæ quidem inueſtitura continet traditionem poſſeſſionis. Et poſſeſſionem
4 probari † inſtrumento inueſtituræ non ſolum inter inueſtientem & inueſtitum, ſed etiam contra tertium, quando ſumus in antiquis, *conſuit Caſtrenſ. in conſ. 81. cauſa quæ vertitur inter Reuerendum Patrem, col. 2. libr. 2. & apertius reſponderunt Socin. ſen. in conſ. 187. col. 5. verſic. tertio probatur. lib. 2. Abbas in conſil. 64. nu. 16. & 17. & Cranet. in conſ. 54. num. 11.* & hoc † quidem maxime procedit ob vim
5 clauſulæ conſtituti, quæ in antiquis probat poſſeſſionem etiam contra tertium: *vt reſpondit Socin. ſen. in conſ. 106. num. 2. lib. 3. quem ſecutus eſt Tiraquell. in tract. de iure conſtituti, limita. 1. n. 19. verſ. nec in eo tantum.*

Verum reſpondetur, inueſtituram illam non tranſtuliſſe ali-
6 quam poſſeſſionem in Perſicos. Nam † vt per inueſtituram dici poſſit tranſlata poſſeſſio in inueſtitum, cõſtare debet, quod ipſe
7 inueſtiens eo tempore poſſideret. Idem † quoque dicendum eſt de ipſa clauſula conſtituti, quæ nihil operatur, niſi conſtet illum ſic ſe conſtitutum eſſe tunc in poſſeſſione, *vt late diſſerit Tiraquellus in tractat. de iure conſtituti, in prima limit. & ibi num. 6. ex ſententia Abbatis in cap. authoritate, colum. 2. verſic. inueſtitura autem. de inſtitutio. & Comenſis in conſilio 137. colum. 1. ac aliorum, in ſpecie idem de ipſa inueſtitura dixit.* At noſtro in caſu non conſtat, Ducem illum Mediolani eo anno 1412. fuiſſe in poſſeſſione Sablonetæ: imo non poſſediſſe potius apparet ex probatiſſimorum auctorum
8 hiſtoriis, quibus adhibenda † eſt fides, maxime in antiquis: *quemadmodum affirmat Baldus in leg. 1. num. 3. ff. de offic. quæſtor. Felinus in cap. 2. in fine de reſcript. & reſponderunt Socin. iun. in conſil. 76. num. 64. lib. 1. & Rolandus in conſ. 2. num. 60. lib. 1. Idem ſcripſerunt Hieronymus de Monte in tractat. finium. cap. 20. & Natta in conſ. 636. num. 41. lib. 4.* Inter multos autem hiſtoriarum ſcriptores memoriæ prodiderunt *Ioannes Corius in Mediolanenſium hiſtoria, pag. 666. & Leander Albert. in deſcriptione Italiæ, in Gallia Tranſpadana, eſt pag. 368.* Io. Galeacium primum Mediolani Ducem ann. 1402. in humanis eſſe deſiiſſe duobus relictis filiis: Ioan. Maria ſcilicet, & Philippo Maria, inter quos diuiſit ſuæ ditionis vrbes & oppida. Et Io. Mariæ obtigit Medio. & Cremona, quam paulo poſt Vgolinus Caualcabos. & poſt eum Gabrinus Fundulus anno 1405. occupauit, & poſſedit vſque ad annum 1422. Ioan. Maria gladio occiſus deceſſit anno 1412. cui ſucceſſit Philippus frater, qui Gabrino bellum intulit: & cum eo tandem conuenit, vt illi ſtabilita Cremona, eiuſque territorio, Caſtellionum oppidum retineret. *Id quod ſcripſit, & ſuis in annalibus M. Ant. Sabbell. lib. 1. ennead. decima. Prædictis conſentit ex antiquioribus annalium ſcriptoribus Donatus Boſſius Mediolanenſ.* qui in Chronica, quam Boſſianam inſcripſit, ſatis eleganter & Latine, nõ modo annuatim, verum etiam diatim Mediolanenſium res annotauit. Is enim ſub anno. 1401. ſcripſit, Gabrinum Fundulum, capto atque in vinculis coniecto Carolo Caualcabove, quibuſdamq; aliis eiuſdem familiæ, Cremonam occupaſſe. Et ſub anno 1414. ita ſcripſit, die 26 Decembr. Gabrinus Fundulus Cremonæ Princeps gratuito iure Philippo Mariæ Mediolanum applicuit. Et ſub anno 1420. ſic ſcriptum reliquit. die 15. Februarii. 1429. die 19. Februarii Dux Mediolani vrbem Cremonam olim à Tyrannis poſſeſſam tandem obtinuit. Et ſub anno 1425. ita ſubiunxit. die 12. Februarii. Gabrinus Fundulus olim Cremonæ Tyrannus, à Duce Mediolani captus, capite truncatur. His etiam accedit *Marius Equicola Mantuanus*, qui Illuſtriſſimorum Mantuanorum Principum annales diligenter & accurate, etſi ſtylo non ſatis polito, conſcripſit. Hic inquam ſub anno 1418. ita vulgari ſermone ſcriptum reliquit: *intercanco Gabrino Fundulo violentemente contyrannia poſſedeua Cremona.* Conueniunt itaque prædicti veteres annalium ſcriptores, Gabrinum, non autem Philippum Ducem Mediolani eo anno 1412. poſſediſſe vrbem Cremonam; & conſequenter ſic pariter credendum eſt poſſediſſe totum ipſum Cremonæ territorium; id quod & iuris præſumtioni eſt conſentaneum. Etſi Paulus Iouius in Philippi vita ſcriptum hoc tãtum reliquerit, Philippum felici aſtu Gabrinum ipſum cepiſſe, & ſecuri percuti iuſſiſſe. Conſtat itaq; Philippum eo anno 1412. quando inueſtituram Perſicis conceſſit, non poſſediſſe Cremonam, agrũque Cremonenſem. Et propterea nec † inueſtitura, nec conſti- 9
tuti clauſula transferre potuit poſſeſſionem, quæ penes ipſum conſtituentem non erat. Nec repugnat quod deinde Philippus poſſeſſionem ipſam recuperauerit: quæ poſſeſſionis † recupera- 10
tio tribuere dicitur virtutem conſtituto, vt poſſeſſio cenſeatur tranſlata, ac ſi tempore conſtituti is conſtituens poſſediſſet, *vt reſponderunt Bal. in conſ. 267. In cauſa Petri verſ. præterea & dicit, lib. 1. & Corneus in conſ. 280. col. 4. lib. 3.* Nam reſpondetur primo, ſuperuenientem † poſſeſſionem operari eius tranſlationem in præiu- 11
dicium conſtituentis, non autem tertii poſſeſſoris; *vt declarat Tiraquell. in d. tract. de iure conſtituti, in d. limit. 1. n. 17.*

Cæterum cum reſponſio hæc non ſatis forte adaptari poſſit caſui noſtro, ex quo eo anno initæ pacis inter Philippum, & Gabrinum, vel eo anno, quo Gabrinus ipſe deceſſit; hoc eſt, anno 1422. nec Gonzaga, vel alius poſſideret Sablonetam, præter ipſum Gabrinum, deinde Philippum, (Gonzaga enim vt præſupponitur in facto ſolum cœpit poſſidere anno 1427.) ob id aliter, atq; ita ſecundo reſponderi poteſt, quod illa diſtinctio *Tiraquel. in d. limit. nu. 17.* vera non eſt; cum repugnet communi ſententiæ; quæ eſt, quod nec quidem † quo ad ipſum conſtituentem 12
nocet ſuperueniens poſſeſſio, vt dicatur deinde eam tranſtuliſſe: cum eo tempore ſuperuenientis poſſeſſionis non adſit noua conſenſus & noua traditio, quæ in tranſlatione poſſeſſionis requiruntur, nec ille conſenſus adhibitus tempore conſtituti trahitur ad tempus ſuperuenientis poſſeſſionis. *Ita egregie docuit Baldus in l. 2. n. 3. in fine. C. quando liceat ab emtione diſced. quem ſecutus ſuiſſe manifeſte Afflictus in deciſ. 353. num. 6. & alii relati à Tiraquello in d. limit. 1. n. 13.*

Præterea dicimus, clauſulam † conſtituti operari tantummo- 13
do tranſlationem poſſeſſionis ciuilis, & ob id requiritur quod etiam poſt ipſam ciuilem apprehendat realem, ſiue naturalem poſſeſſionem, quam ſi non apprehendit intra decennium, dereliquiſſe, atque ita amiſiſſe illam ciuilem dicitur: *ſicuti ex ſententia Baldi, Signoroli, Ancharani, & Iaſonis ſcripſit Tiraquellus in tract. de iure conſtituti, in limit. 21. num. 2. cum ſubſequentibus.*

Nec huc repugnat quod ſubiunxit *illo in loco Tiraquellus. numer. 10. & 11.* excuſari negligentiam huius conſtitutarii, ſi non apprehendit realem poſſeſſionem, ob id, quod timebat, ne eſſet cauſa

mali & rixæ; vel quando poſſeſſor, ſeu occupator taliſ eſt, vt in
contiouenti res ipſa ab eo recuperari non poſſit: quoniam (*inquit*
Tiraquellus) poterit recuperare ex interuallo; quia reſpondetur,
Perſicos timere minime debuiſſe vel malum vel rixam. Cum
Gonzagæ Sablonetæ poſſeſſores ſemper habuerint ſuperiores,
nempe Cæſaream Maieſtatem, coram qua conueniri poterant.
Nec tanta fuit potentia maiorum D. Ducis Veſpaſiani, quin eo
remedio, quo nunc vti volunt Perſici ad conſequendam ſuam
hanc prætenſam poſſeſſionem aduerſus ipſum D. Ducem, po-
tuerint etiam olim vti. Nil ergo timori futuræ rixæ & mali, nil
potentiæ poſſeſſoris tribuendum eſt: ſed totum negligentiæ
ipſorum Perſicorum, ſi modo ius apprehendendi realem poſ-
ſeſſionem habuiſſent. Ex quo ſequitur, ex conſtituto nullam
fuiſſe conſecutos poſſeſſionem.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod
Dux Mediolani eo anno 1412. poſſideret Sablonetam; attamen
concedendo inueſtituram Perſicis, non dicitur in eos transtu-
14 liſſe realem ipſam poſſeſſionem: cum inueſtitura ſola † nõ tranſ-
ferat poſſeſſionem, niſi re ipſa inueſtitus mittatur in ipſam poſ-
ſeſſionem, vel inueſtitura cõceſſa ſit in præſentia rei oculis ipſis
ſubiecta, *c. 1. quid ſit inueſtitura, vbi Iſernia Aluaro. & Afflict. n. 2. & la-*
tius Prapoſ. n. 3. & 4. ſic & Alexander in l. 3. in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.
& in conſ. 28. n. 6. lib. 1. Brunus in conſ. 97. in fine.

Nec repugnat *quod ſcribit Afflict. in d. c. 1. num. 10. quid ſit inueſtitu-*
15 *ra*, quod ſola † inueſtitura Principis transfert poſſeſſionem, quia
loquitur *Afflictus, quando* Princeps ipſe expreſſe dixit, ſe velle,
quod illa inueſtitura vim haberet veræ translationis poſſeſſio-
nis. *Et apertius idem ſcripſit ipſe Afflictus in c. 1. num. 9. verſicul. ſecundo*
fallit, qui ſucceſſ. tenebantur. Ita quoque declarat Iacobinus in inueſtitu-
ra feudali, in verbo, Princeps Pedemontium; in verſic. ſed quæro nunquid;
& idem clare reſpondit Io. Iacobus de Leonardis inter conſilia Bruni in
conſ. 110. n. 477.

16 Nec obſtat ſi dicatur, quod etſi † ſola inueſtitura non trans-
fert poſſeſſionem, iuncta tamen clauſulæ conſtituti dicitur
transferre; *quemadmodum ſenſit Bald. in c. 1. n. 3. verſ. eſt & qualam, in*
tit. quid ſit inueſtitura.

17 Nam reſpondetur † verius eſſe, quod non transferat: *ſicuti in*
ſpecie docuit Afflictus in d. cap. 1. num. 8. quid ſit inueſtitura, & alios refert
Tiraquellus in tractatu de iure conſtituti in prima parte, in 36. ampliat. in
fine.

Reſpondetur tertio, quod etiamſi concedimus, Philippum
eo anno 1412. poſſediſſe Sablonetam, & per inueſtituram transf-
tuliſſe poſſeſſionem: attamen inueſtitura illa Perſicis conceſſa
effectum ſortita non eſt, & propterea nil eis profuit. Ita enim
18 dicimus, collationes † & diſpoſitiones beneficiorum nõ trans-
ferre poſſeſſionem in prouiſum, quando illæ non ſunt re ipſa
ſuum effectum conſecutæ & ſortitæ: *ſic reſpondit Calder. in conſil.*
6. in tit. de cauſa poſſ. & propriet. & in conſil. 12. in tit. de iure patronat.
quem ſecuti ſunt Dec. in conſ. 117. & in conſ. 124. & alii congeſti à Lamb.
in tractat. de iure patron. artic. 10. q. 3. principali prima partis, libr. 2. &
Ripa in cap. cum eccleſia, num. 93. verſ. quinto requiritur, de cauſa poſſeſſ.
& propriet.

19 Ita enim diximus ſupra, clauſulam † conſtituti non operari
translationem realis poſſeſſionis, niſi re ipſa apprehẽdatur. De-
bebant enim Perſici illi primi inueſtiti petere à Duce Philippo,
quod re ipſa ſibi traderet corporalem poſſeſſionem Sablonetæ,
iuxta ea, quæ ſcripſerunt Afflict. in d. c. 1. n. 9. quid ſit inueſtitura. & Iaco-
binus in inueſtitura feudali, in verbo, inueſtiuit. n. 4. Nec hic repugnat,
quod anno 1425. die 28. Auguſti Philippus Dux reſcribendo
Prætori, & Referendario Cremonæ, appellauerit prædictos
Perſicos Comites Sablonetæ, & ſuos feudatarios; & mandaue-
rit, eis ſeruari debere conceſſas immunitates. Et prædi-
cti Prætor, & Referendarius, ſua in ordinatione, qua decreue-
runt immunitates eſſe ſeruandas, eoſdem Comites, & feudata-
rios Ducis appellauerint. Et ſimiles denominationes factæ fue-
rint anno 1426. in literis Blancæ Mariæ Ducisſæ Mediolani, &
Magiſtratus redituum eiuſdem ciuitatis.

Nam reſpondetur, eſſe nominationes abuſiuas, ſignificantes
titulum nudum abſque poſſeſſione; cum alter, nempe Gabrinus
20 Fundulus obtineret. Et Comites † abuſiue dicuntur, qui nudo
nomine gaudent. *Ita ſcribunt Baldus in c. 1. Quis Dux vel Marchio; Soc-*
cinus ſenior in conſ. 76. col. 1. verſic. circa primum libr. 1. & Iacobinus in in-
ueſtitura Feudali, in verbo, Comes, num. 1. Non negauerim tamen,
21 quin obtineant dignitatem † Comitatus, etſi re ipſa comitatum
non habent, *vt ſcribunt Decius in l. 1. num. 17. in fine. ff. de offic. eius, cui*
mandat. eſt iuriſdict. & Alciat. in l. liber homo, num. 6. ff. de verbor. obli-
gation.

Secunda probatio, qua conantur Perſici ſuam hanc poſſeſ-
ſionem Sablonetæ demonſtrare, eſt ex teſtimoniis aliquorum
teſtium, qui examinati fuerunt eo anno 1491. coram illo D. Pe-
tro Antonio Ferrario Iudice delegato, qui quidem teſtes atte-
ſtati ſunt vidiſſe, quod Perſici tenebant & poſſidebant Sablone-
tam nomine Ducis Philippi Mariæ: & quod a Gonzaga vi ex-
pulſi, & ſpoliati fuerunt. Probant itaque teſtes hanc Perſico-
rum poſſeſſionem; cum † ſola ipſa inſiſtentia probetur poſſeſſio. 22
l. ſtipulatio iſta, §. hæc quoque, vbi Bart. & reliqui ff. de verb. oblig. & La-
te ſcripſi in tract. de retinen. poſſeſſ. remedio tertio, n. 562.

Reſpondetur primo, hos teſtes nullam fidem facere multis
de cauſis. Et primo, quia capitula, ſuper quibus prædicti teſtes
fuerunt examinati, admitti non potuerũt, ex quo erant imper-
tinentia. Nam contentio Gonzagæ, & Cremonenſium erat ſu-
per prædiis Moteni, an ſcilicet iuriſdictio circa ea pertineret ad
Cremonenſes, vel ad Gonzagam, ſeu Sablonetam. Nil ergo
penitus ad rem hãc faciebat, quod Perſici fuerint poſſeſſores & cir-
citer Sablonetæ, vel non fuerint. Non enim hoc efficiebat, vt
iuriſdictio dictorum prædiorum plus ad vnum, quam ad alte-
rum ſpectaret. Et illa dicuntur † capitula impertinentia, quæ 23
cauſæ principali non conueniunt; *ſicuti tradunt poſt alios Iaſon in*
l. ſi duo patroni, §. idem Iulianus, num. 13. ff. de iureiur. Pariſ. in conſilio
67. num. 16. libr. 4. Alciat. in reſponſo 58. num. 4. & Crauet. in conſil. 5.
in fine. Capitula autem impertinentia † non debere admitti cer- 24
tum eſt; *vt ſcribunt Baldus in l. ad probationem, la 2. C. de probat. & ibi-*
dem Caſtrenſ. Decius in conſil. 162. num. 1. Curtius ſen. in conſil. 71. ſuper
controuerſia: colum. pen. Neuiz. in conſil. 30. num. 20. Puteus in l. 1. num.
6. ff. ſi certum petatur. & Grammatic. in deciſ. 45. num. 7. & 8. qui fortius
dicunt, capitula notorie impertinentia, ſicuti hæc erant, ad-
mittenda non eſſe, etiam adhibita clauſula, ſaluo † iure imper- 25
tinentium. Et examinati teſtes ſuper † capitulis impertinen- 26
tibus, & quæ admitti non debuerunt, non probant. *Bart. in dict.*
§. idem Iulianus, num. 10. verſicul. quæro, & ibidem Iaſon. num. 30. verſic.
item adde. Et eiuſdem ſententiæ alios refert, & probat Ioannes
Baptiſta Aſinius in commentariis ad ſtatuta Florentiæ. *§. 19. cap.*
9. num. 6. & illis accedit Neuiz *in conſ. 78. num. 39.* Secundo ea ra-
tione non probant ii teſtes. Nam mandauit Dux Mediolani,
quod cauſa illa ſpolii omitteretur, & tractaretur ſola ipſa cauſa
principalis, ſicuti obſeruandum fuit. Illi ergo teſtes non pro-
bant, quia quo ad ſpolium illorum teſtimonium permanſit im-
perfectum. Non enim progreſſum vlterius eſt, opponendo
aduerſus eorum perſonas & atteſtationes, id quod factum fuiſ-
ſet, ſi ſpolii cauſa agitata fuiſſet. Nam data fuiſſent interroga-
toria, ſuper quibus teſtes debent examinari, alioqui non pro-
bant, vt reſpondit Barbat. *in conſil. 3. colum. pen. libr. 3.* & præterea
deductæ fuiſſent contrariæ probationes. Tertio non probant
ii teſtes, cum eorum atteſtationes non ſint fide dignæ. Nam
Bernardus Brachiolus, qui vnus tantum illorum de viſu ſpolii
atteſtatus eſt, non probat multis de cauſis, quarum prima eſt;
quia erat ex loco quatuor domorum, qui inter litis conſortes
litem proſequebatur; & tamen Dux ipſe Mediolani mandauit,
ne examinarentur teſtes horum locorum; examinati ergo con-
tra mandatum Principis nullam fidem faciunt. Præterea, & ſe-
cunda eſt cauſa, quia teſtis iſte de viſu deponens eſt ſingularis,
non ergo probat, *l. iuriſiurand. §. 1. C. de teſtib.* Imo nec teſtibus ſin-
gularibus, etſi in excelſa dignitate poſiti ſunt, fides adhibenda
eſt, Barbat. *in conſil. 29. colum. pen. libr. 1. & late Plotus in l. ſi quando.*
num. 762. C. vnde vi. Et ſcribunt interpretes, quod † tantum pro- 27
bant mille teſtes ſingulares, quantum vnus ſolus. *Ita ſane poſt a-*
lios reſpondit Socinus iunior in conſ. 148. num. 23. lib. 2. Quæ ſane ſen-
tentia locum habet etiam in iudicio † poſſeſſorio: quemadmo- 28
dum communem eſſe opinionem aſſerui *in tractat. de recuper.*
poſſ. remedio. 15. num. 408. Contardus in l. vnica. in prima ratione deci-
dendi, num. 7. C. ſi de mom. poſſ. & Rolandus in conſil. 30. num. 16. verſ. nec
obſtat probatum. lib. 2. qui eiuſdem ſententiæ alios recenſent. Et admiſſo
citra veri præiudicium, quod in iudicio poſſeſſorio ſufficiat te-
ſtis ſingularis: attamen intelligitur, quando † is teſtis eſt omni 29
exceptione maior: *quemadmodum ſcripſerunt Vbertus Zacharias*
in l. vltim. num. 101. C. de edicto diui Adri. toll. Beneintend. in deciſ. 62. nu.
13. verſicul. aduertendum tamen; Contardus in d. l. vnica. in prima ratio-
ne decidendi, num. 34. verſ. intellige etiam. C. ſi de momen. poſſeſſ. fuerit ap-
pellatum, & Rolandus in conſil. 50. num. 16. verſ. vlterius dicitur. lib. 2.
Porro quod teſtis iſte non ſit omni exceptione maior, certum &
clarum

clarum eſt, ex quo, (vt infra dicã) multos defectus patitur. Is ve-
30 ro omni † exceptione maior dicitur, qui nullum penitus vi-
tium, atque defectum patitur; *Agrorum Corſetus in ſing. in verbo, in-
teger. Decius in conſ. 163. col. 5. verſ. Octauo opponetur. Soc. iun. in conſ. pen.
n. 13. lib. 2. Bruuus in conſ. 114. nu. 292. Paris. in conſ. 24. n. 14. lib. 3. Gram-
mat. in conſ. 35. in criminalib. Purpura. in l. admonenda. n. 245. verſ. & ex*
31 *mente ff. de iureiurand. & Crauetta in conſ. 99. n. 5. & 6.* Et hæc † qua-
litas, quod teſtis ſit omni exceptione maior, debet deduci &
probari. *Ita affirmant poſt alios Crauet. in conſ. 56. num. 9. Socin. iun. in
conſ. 39. n. 62. lib. 2. Natta in conſ. 392. nu. 5. libr. 2. Roland. in conſ. 84. nu. 8.
libr. 3. & Petrus Beneintendi in d. deciſ. 62. n. 13.* qui in terminis iudicii
poſſeſſorii loquitur. Rurſus & tertia eſt cauſa, quia hic teſtis non
probat, quia patitur multos defectus, quorum ſinguli reddunt
32 eum ſuſpectum, & infidum. Et primus eſt, quia † agebatur de
ſuo intereſſe, ex quo vertebatur contentio de paſcuis, quorum
& ipſe particeps erat tanquam vnus incolarum; *ſicuti auctoritate
multorum ſcripſi in commentariis de arbitrar. iudicum, q. lib. 2. caſu. 106.
n. 13.* Et hos ſimiles teſtes fuiſſe hac in controuerſia ſuſpectos, ſi-
gnificauit Dux ipſe Mediolani, qui cauſæ delegato reſcripſit, ne
examinari faceret teſtes communis caſalis Belloti, & aliorum
locorum litis conſortum. Iam enim ſciebat Dux, quo animi af-
fectu iſti ſua protuliſſent teſtimonia. Eſt & ſecundus defectus,
33 quia erat vilis & ruſticus. Is, qui vilis † eſt, fidem non meretur,
præſertim ſi cum vilitate concurrit (vt hic) paupertas. *Pariſ. in
34 conſ. 152. n. 17. lib. 4.* Eſt & tertius defectus, quia erat † ſubditus Du-
cis Mediolani, de cuius iuriſdictione agebatur, & propterea ſuſ-
picione naturalis affectionis & reuerentiæ nõ caret. *Ita reſpondit
Corneus in conſ. 123. colum. vlt. verſic. & ſubditus, libr. 1. Boſſius in tract.
cauſarum criminalium. in tit. de teſtibus, n. 100. verſic. & an vaſallus.* Et
35 admiſſo, quod teſtis non poſſit † dici ſuſpectus ex eo ſolo, quod
ſit ſubditus & vaſallus: attamen quando duo hæc concurrunt,
quod ſcilicet ſit ſubditus, & pauper, reiici tanquam ſuſpectus
debet. *Ita reſpondit Ancharan. in conſil. 64. colum. 1. quem ſecutus ſum
in libr. 2. de arbitrar. iudic. caſu. 96. n. 8.* Eſt & quartus, & cæteris gra-
uior defectus, quia falſi conuincitur; cum ſit atteſtatus, Perſi-
cos fuiſſe vi eiectos & expulſos à Io. Franc. Gonzaga Marchio-
ne Mantuæ, & ab eius filio Ludouico agente vigeſimum ſecun-
dum ſuæ ætatis annum, tum viro ſtrenuo in armis. Conſtat
enim falſum dixiſſe, vim commiſſam à Ludouico viro ſtrenuo
in armis: cum verius ſit, eum fuiſſe eo tempore, quo aſſeritur
facta ſpoliatio, ætatis annorum treſdecim tantum. Id quod ſic
facile demonſtratur. Hic teſtis fuit examinatus anno 1491. & at-
teſtatus eſt, iam ſexagintaſex annis elapſis Perſicos fuiſſe è Sab-
loneta eiectos & expulſos. Ex quo ſequitur, quod hoc eſſe de-
buit anno 1425. eo autem tempore Ludouicum fuiſſe tredecim
annorum apparet; quia Io. Franciſcus eius pater deceſſit anno
1444. quo tempore ipſe Ludouicus agebat trigeſimum ſecun-
dum annum. *Auctores ſunt Mar. Equicola in lib. 3. & Leander Albertus
in deſcriptione Italiæ in Lombardia Tranſpadana, vbi deſcribit vrbem
Mantuæ; & Iacobus Bergomades lib. 15. annalium ſcriptum reliquit, Ioan.
Franciſcum deceſſiſſe anno 1545. Et tunc Ludouicum fuiſſe ætatis triginta
trium annorum*; eſt ergo falſum quod aſſeruit hic teſtis, Ludoui-
cum ſcilicet fuiſſe tunc virum viginti duorum annorum, & mi-
36 litem ſtrenuum. Quare teſtis, qui † falſum dixit aliqua in parte
ſubſtantiali, dicitur in reliquis ſuſpectus: *ſicuti ſcripſerunt poſt alios
Socin. iun. in conſil. 40. num. 13. in conſil. 41. num. 13. lib. 2. & latius in conſ.
132. num. 16. lib. 3. Anton. Gabr. in lib. 7. concluſionum. tit. de criminalibus.
concluſ. 4. num. 1. & Crauet. in conſ. 6. n. 14. & in conſil. 9. num. 10.* Et ad-
37 miſſo quod dici poſſet depoſuiſſe circa † accidentia, & circum-
ſtantias: attamen idem eſt, ex quo credendum eſt, teſtes hos iu-
raſſe dicere veritatem ſuper tota cauſa. *Ita Crauetta in conſ. 99. n. 8.
Gabriel in d. concluſ. 4. num. 13. qui plures allegat, & illis accedunt Rimi-
nal. ſen. in l. ſi ex falſis, in fine; & ibidem Alciatus in fine. C. de tranſact.*
38 qui idem eſſe ſcribunt, quando † dixerunt falſum in ratione ſuæ
depoſitionis & teſtimonii; & præterea cum in his teſtibus con-
currant permulti illi enumerati defectus, dicendum eſt, nil o-
mnino probare; ſicuti poſt alios ſcripſerunt *Pariſ. in conſil. 2. nu. 85.
& in conſ. 58. num. 51. lib. 4. Marſil. ſingular. 385. & Crauetta in conſ. 6. n.*
39 *55. & 56.* Reliqui quoque teſtes non probant: quia † ſolum depo-
nunt de auditu & fama: qua de re dicam infra. Quarto prædi-
ctam Perſicorum poſſeſſionem non probant ii teſtes, qui atte-
ſtati ſunt, quod Perſici poſſidebant nomine Ducis Mediolani.
Id quod etiam in capitulis fuerat deductum. Non ergo ipſi Per-
ſici poſſidebant, ſed Dux ipſe, eum poſſidere † is dicatur, cuius
40 nomine poſſidetur, *l. quod meo. ff. de acquir. poſſeſſ. Et de poſſeſſione tot
feudalis tradit Afflictus in cap. 1. num. 14. ſi controuerſ. fuerit inter domi-
num, & me, &c.* Ex quo ſequitur, quod non ipſi Perſici dici poſ-
ſunt eiecti & ſpoliati, ſed ipſe Dux, cui remedium recuperandæ,
& non Perſicis competebat. Ita dicimus, quod colono † expul- 41
ſo; remedium recuperandæ competit domino, *Bart. in l. 1. §. deii-
citur. ff. de vi, & vi arma. quem ſecutus ſum in tractat. de recuperanda poſ-
ſeſſione, remedio primo. num. 63.* quo loci probaui, colonum non di-
ci poſſidere, ſed detinere nomine ipſius domini. Nec repugnat
ſi dicatur, vaſallum † & emphyteutam, qui vtile dominium ha- 42
bens, dici poſſidere nomine domini directi, *vt reſpondit Alexan. in
conſil. 136. n. 2. lib. 1.* Nam reſpondetur, hoc verum † non eſſe reſpe- 43
ctu poſſeſſionis naturalis, quam ipſi vaſalli, & emphyteutæ ſuo
nomine obtinent: licet reſpectu dominii recognoſcant domi-
num directum: atque ita videantur quodammodo eius nomine
poſſidere. *Ita Bart. in l. 2. num. 1. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum; &
ibidem Baldus num. 2. verſic. iſtud eſt verum, & Albert. num. 3. verſic. ſed ſi
poſſidet*: qui docuit, colonum poſſidere nomine domini; vaſal-
lum vero, & emphyteutam nomine proprio, *idem ſcripſi in tract.
de recuperanda poſſeſſione, remedio primo num. 76. vbi de emphyteuta. &
num. 90.* vbi de vaſallo; & dixi, vtrumque ſpoliatum † poſſe age- 4
re eo remedio recuperandæ ex interdicto, vnde vi. *Sic etiam in-
telligendus eſt Alexand. in dict. conſil. 136. num. 2. lib. 1.* Et hæc quidem
ſententia ſiue controuerſia locum habet in caſu noſtro: in quo
ipſimet teſtes affirmant, quod eo tempore inuaſionis, quo dici-
tur captos fuiſſe Perſicos, & carceratos, Dux Mediolani in eo
oppido Sablonetæ ſuos officiales habebat, qui eius nomine iu-
riſdictionem exercebant, præſentibus ipſis Perſicis. Hæc ergo
iuriſdictionis † exercitatio, & vſus, ſignificat ipſummet Ducem 45
poſſediſſe, *Bald. in l. poſt ſententiam, num. 7. verſic. & nota circa, Cod. de
ſentent. & interlocut. omn. iudic. Romanus in conſil. 70. num. 13. Socinus
ſenior in conſilio 187. col. 7. verſicul. iam ergo tempus. lib. 2. & alios quam-
plures congeſſi in tractat. de retinenda poſſeſſ. remedio tertio. numer. 585.*
Ex quo & illud conſequitur, dici non poſſe, Perſicos præſumi
poſſediſſe ex titulo præambulo habitæ inueſtituræ, *argum. l. quæ-
dam mulier. ff. de rei vendica. & tradunt Alciatus, de præſumt. reg. 2. præ-
ſumt. 23. & Soc. ſen. in conſ. 15. col. vlt. lib. 4. Crauet. in conſ. 226. n. 5. & in
conſ. 255. n. 3. & Oſaſcus in deciſ. 21. nu. 6.* Idem enim procedit, quan-
do conſtat aliquem poſſidere, ſed dubitatur, quo poſſideat titu-
lo: tunc præſumitur titulo præambulo. Ita loquuntur prædicti
Doctores; ſed in caſu noſtro non de titulo, ſed de ipſa poſſeſſio-
ne dubitatur.

Tertia eſt probatio, qua ſuam poſſeſſionem probare conten-
dunt Perſici, quam à fama publica deſumunt. Eſt enim certum,
fama † probari poſſeſſionem in antiquis; *Barba. in conſil. 43. nu. 3.* 46
Et quaſi poſſeſſionem † iuriſdictionis fama probari in antiquis 47
reſpondit *Socinus ſen. in d. conſ. 187. colum. 6. verſicul. poſtremo præmiſſa.
libr. 2. quem ſecutus ſum in dicto remedio tertio retinendo poſſeſſion. num.
583.* imo & dominium † fama in antiquis probari *poſt alios reſpon- 48
dit Crauet. in conſ. 258. numer. 17. & in conſ. 434. num. 5.* Et de quaſi
poſſeſſione iuris conferendi *ſic decidit Rota in deciſ. 3. in tit. de pro-
batio. in nouis.* De hac fama atteſtati ſunt multi illi teſtes pro Per-
ſicis examinati.

Cæterum nec probatio hæc ſatis ſolida & firma eſt. Primo,
quia in probanda fama plura debent concurrere; quorum pri-
mum eſt, quod teſtes † ſint omni exceptione maiores. *Ita poſt la- 49
ſonem in repetitione l. admonendi, colum. 105. ff. de iureiurand. & Decius
in conſ. 105. colum. 3. reſpondit Crauetta in conſil. 249. num. 14. Idem ſcri-
pſit Rolandus in conſil. 3. numer. 55. libr. 1.* Porro quod teſtes illi non
fuerint omni exceptione maiores, ſupra abunde demonſtraui-
mus. Requiritur † ſecundo, quod non ſolum dicant, ſe id publi- 50
ce audiuiſſe à multis: ſed etiam debent nominare à quibus au-
dierunt. *Ita poſt Bart. in l. de minore. §. plurimum. num. 23. ff. de quæſtio-
nib. ſcripſerunt Alexand. in conſil. 72. num. 7. libr. 1. Corneus in conſil. 60.
num. 5. libr. 2. & Cranet. in conſil. 41. num. 5. & in conſil. 260. num. 7. verſ.
tertio reſpondetur; qui dixit*, teſtes † de hac publica voce & fama 51
deponentes atteſtari debere, ſe ab illo, & illo, & aliis multis au-
diuiſſe palam, & publice. *Et idem reſpondit Ludouicus Catus inter
conſilia criminalia diuerſorum in conſil. 99. num. 35. libr. 1. & egregie re-
ſpondit Grammat. in conſil. 42. num. 8. in criminali.* dicens ſe nunquam
vidiſſe probatam famam † ob ſummam eius difficultatem; & 52
præſertim quia nominare debent, à quibus audiuerunt. Requi-
ritur tertio, quod † originem habeat hæc fama à perſonis fide 53
dignis. *Ita Bart. in d. §. plurimum, num. 15. Areti. in conſ. 73. num. 13. Pa-
riſ. in conſ. 23. num. 261. libr. 1. & in conſil. 153. num. 12. libr. 1. & Roland. in
conſil. 3. num. 50. & 52. lib. 1.* Conſtare enim debet hæc de qualitate,

Digitized by Google

quod ſcilicet ſama ortum habuerit à fide dignis, *ſicuti reſponderunt Anch. in conſ.253. verſ. præterea. & Dec. in conſ.575. col.2. quos ſecutus eſt Crauet. in d. conſ.41. col.1. & in conſ.249 col. vlt. & idem reſpondit*
54 *Catm in d. conſ.99. num.35.* Requiritur & 4. quod ii teſtes † reddant rationem ſui teſtimonii, etiamſi non interrogentur de ratione ipſa. *Sic Innoc. in cap. cum oportet. de accuſat. Dec. in cap.1. col.4. de appel. & in conſ.37. col.3. quos ſecutus eſt Crauet. in d. conſ.249. col. vlt. Quibus addo Ruin in conſ.158. num.24 libr.5. copioſe Lud. Catum in d. conſ.99. nu.35. & Rol. in d. conſ.3. num.53. lib.1. Et his quoq; accedunt Afflict. in dec.361. num.34. Curt. ſen. in conſ.49. col. pen verſ. ſecundo quia, & Boſſium in tractat. cauſ. criminal. in tit. de Principe. num.235.* Cum ſcripſerunt, teſtes
55 deponentes † de fama, qua actor vult probare rem aliquam eſſe feudalem, debere reddere rationem, etiam non interrogatos. Porro noſtro in caſu requiſita hæc omnino deficiunt. Nō enim concurrit primum requiſitum. Cum ex iam dictis ſupra conſtet, hos teſtes non eſſe omni exceptione maiores: tum quia de eorum intereſſe agebatur, tum etiam, quia erant ſubditi Ducis Mediolani ac d. mum, quia erant viles & ruſtici. Imo omnes ii defectus ſimul coniuncti omnem fidem his teſtibus adimunt: quandoquidem vera eſt & recepta ſententia eorum, qui dixe-
56 runt, teſtem † qui plures defectus, (etiamſi leues ſint) patitur, omnino reiiciendum eſſe. *Ita ſane ſcripſerunt multi, quos congeſſi in conſil.98. num.15. libr.1.* Non etiam concurrit ſecundum requiſitum, quia teſtes ii non nominarunt eos, à quibus prædicta audierint. Excipio hic Guielmum Bornam, & Iacobum Sartum, qui nominant à quibus audierint, Perſicos poſſediſſe & ſpoliatos fuiſſe. Verum ii nominati non ſunt perſonæ graues & fide dignæ: cum teſtes iſti non declarauerint qualitatem, & conditionem eorum, à quibus dici id audiuerunt, vt ſciri poſſit an illi, à quibus audiuerant, eſſent perſonæ fide dignæ, iuxta ea, quæ diximus ſupra.

Secunda huius diſputationis pars eſt, in qua dicimus, quod etiamſi concedimus Perſicos poſſediſſe Sablonetam, eaq; ſpoliatos fuiſſe: attamen adhuc nullum eis competere remedium reintegrandæ poſſeſſorium, quo valeant poſſeſſionem ipſam amiſſam recuperare aduerſus Illuſt. & Excell. D. Ducem Veſpaſianum. Quæ ſententia dilucide (etſi paucis) vera ſic demonſtrari poteſt.

Primo, quia D. Dux Veſpaſianus titulum habet, & bonæ fidei poſſeſſori etiam titulato (vt ſuo loco demonſtrauimus) ſuc-
57 ceſſit. Atqui † remedium reintegrandæ, quod eſt cæteris poſſeſſoriis vtilius, nō conceditur ſpoliato aduerſus poſſeſſorem cum titulo & bona fide, qui bonæ fidei poſſeſſori ſucceſſit: ergo aduerſus præfatum D. Ducem proponi non poterit. Illa minor propoſitio probatur auctoritate multorum, quos commemoraui, & ſecutus ſum *in præcitato commentario, de recuperanda poſſeſſione remedio 15 n.87. verſ. contrariam itaque. & in conſ.2. n.171. li.1.*
58 Secundo accedit, quod remedium † hoc reintegrandæ ceſſat, & impeditur, quando conſtat oblatis ſtatim, & in continenti probationibus, ſpoliatum ſic agentem nullum ius in illius rei dominio obtinere. *Ita poſt alios ſcripſi in d. remedio.15. n. 472. verſ. declaratur primo.* Atqui noſtro in caſu manifeſte conſtat, Perſicos nullum ius dominii obtinere ſuper hac vrbe Sablonetæ: ergo reintegrandæ remedium prædictis Perſicis competere non poteſt. Quod nullum ius dominii obtineant Perſici in continenti demonſtrari poterit oſtendendo, conceſſionem & remiſſionem factam à Philippo Maria Duce Mediolani in ea pace facta cum Venetis anno 1442. Et illi conceſſioni acquieuiſſe dicuntur Perſici, ex quo nullum vnquam verbum fecerunt: cum tamen optime conſcii eſſent conceſſionis. *ſicuti in ſpecie reſpondit Barbat. in conſ.41. col.6. verſ. præterea. lib.1.*
59 Tertio vel ea etiam ratione ceſſat hoc remedium reintegrandæ, ex quo vitium ſpolii (ſi quod extitiſſet, quod † negatur) fuit remiſſum à Duce ipſo Philippo, dum in ea pace anni 1442. ceſſit, (quod fortius eſt) dominio Sablonetæ, ſicuti ſupra diximus. Remiſſum cenſeri hoc ſpolium *hanc ob cauſam ſcripſerunt Bart. in tract. de Tyrannide. n.34. verſ.14. & Salyc. in l.3. n.2. C. vnde vi.* cum di-
60 xerūt, quod ſi quis † violenter inuaſit caſtrum eccleſiæ, & poſtea Pontifex maximus, nulla habita violentiæ mentione, illum ſibi conſtituit Vicarium cum omnimoda iuriſdict. cenſetur ei remiſiſſe omnes iniurias & damna, & poſſeſſionem confirmaſſe: *& Bart. Salycet vnique ſecuti ſunt Barb. in conſ.41. col.5. verſ. & plus etiam dixit, libr.4. & Felin. in c. poſtulaſti. nu.15 de reſcript.* & quanquam loquantur prædicti Doctores eo in caſu, in quo agebatur de præiudicio ipſius concedentis tantum: attamen idem dicendum eſt in caſu noſtro, in quo potuit Dux Mediolani ob bonum pacis ita diſponere de rebus Perſicorum, ſicuti de propriis, vt infra demonſtrabimus; dum de iudicio petitorio diſſeremus. Imo ſcientia & † patientia Perſicorum operata eſt poſſeſſionis confir- 61
mationem, *quemadmodum ſenſit præcitato in loco Barbatia.*

Quarto vel ex eo ceſſat noſtro in caſu hoc reintegrandæ remedium. Quandoquidem ille Io. Franc. auctoritate Venetorum, qui iam iure belli facti fuerant domini Sablonetæ, accedente etiam conſenſu Ducis Mediolani in ea pace anni 1442. præ-
ſtito, cœpit poſſidere. Is autem qui † auctoritate Principis poſſi- 62
det, iuſte poſſidere dicitur, etiamſi conceſſio & auctoritas Principis non vocato poſſeſſore facta, tributaque fuit: ſi modo aliqua ſic concedendi cauſa affuit. *Ita ſcripſi in tract. de recuperanda poſſeſſione remedio 8. nu.67.* Porro noſtro in caſu iuſta affuit cauſa,
nempe pacis, ob quam nō ſolum Princeps † poteſt auferre poſ- 63
ſeſſionem ſuis, & alteri concedere, ſed etiam dominium, vt infra
explicabimus. Et quod cauſa † poſſeſſionis ſit leuior, & debilior 64
cauſa dominii, exiſtimo poſſe dubitare neminem. *Et in ſpecie ſcripſit Anton. Capicius in dec.69 n.12. qui n.13 ſubiungit auctoritate multorum,* quod licet Princeps de poteſtate ordinaria non poſſit tollere ius dominii ſine cauſa, *l. vlt. C. ſi contra ius, vel vtil. publ.* attamen tollere poteſt ius poſſeſſionis, & facere, quod cauſa petitorii omiſſo poſſeſſorio cognoſcatur, & diffiniatur.

Quinto non poſſunt Perſici agere poſſeſſorio, vt reſtituantur ante omnia tanquam ſpoliati, ex quo (ſi modo ſpoliati fue-
runt) id contingit iure belli iuſti: pace † autem inita non conce- 65
ditur ſpoliatis reſtitutio ante omnia, ſed de iure dominii cognoſcendum eſt. *Ita docuit Bald. in pace Conſtantiæ. §. ſeut. in verbo, reſtituantur, quem ſecuti ſunt Aretin. in l. naturaliter. §. nihil commune. & ibid. Ripa nu.85. ff. de acquir. poſſeſſ. quos congeſſi & alii plures. & ſecutus ſum in tract. de recuper. poſſeſſ. remedio 1. n.389.*

Sexto demonſtratur etiam alia ratione, non eſſe locum huic remedio reſtitutorio. Etſi enim concedimus, quod ſolum à viginti, vel triginta annis citra tam Illuſtriſs. D. Dux Veſpaſianus tūc poſſeſſor, quam Illuſtriſs. eius maiores cum titulo & bona fide,
(vt infra demonſtrabimus) poſſederint: attamen † remedio re- 66
integrandæ, quod vt pinguius & vtilius prouidet ſpoliatis, præſcribitur curſu decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes ab eo poſſeſſore, qui habet titulum & bonam fidem: *ſicuti ſcripſi in ei act. de recuper. poſſeſſ. remedio 15. n.425. verſ. tertium eſt caſus.* Ergo curſu viginti annorum Perſici abſentes excluſi fuerunt ab hoc remedio reintegrandæ.

Septimo admiſſo citra veri præiudicium, quod præfatus D. Dux & eius maiores caruerint titulo: attamen negari non poteſt, quin habuerint bonam fidem, ſaltem præſumtam, vt ſuo lo-
co infra demonſtrabimus. Atqui poſſeſſor † cum bona fide præ- 67
ſumta, etiamſi carer titulo, curſu triginta anoorum præſcribit remedio reintegrandæ, *quemadmodum ſcripſi in præcitato remedio 15. n.418. auctoritate Butrii, Abbatis, Caſtrenſis & aliorum quamplurium etiam ex recentiorib.* Ergo curſu triginta annorum excluſi ſunt Perſici ab hoc remedio.

Octauo & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod D. Dux, & eius maiores fuerint in mala fide: attamen nullo modo illa dici poteſt mala fides vera, ſed potius præſumta, ſicuti infra expli-
cabimus. Poſſeſſor † autem cum mala fide præſumta præſcribit 68
non ſolum actioni, & remedio poſſeſſorio: ſed etiam (quod fortius eſt) petitorio: cū tempus immemoriale decurſum eſt. Ergo cum Dom. Dux eiusque maiores tam longiſſimi temporis curſu poſſederint, poſſideatque, dicendum eſt, ſublatum eſſe hoc reintegrandæ remedium. Quod autem poſſeſſor cum mala fide præſumta præſcribat immemoriali tempore, *affirmant Bart. in l. vlt. num.17. C. vnde vi. Aret. in conſ.153. col. vlt. Crauet. in conſ.146. col. vltim. & apertius omnium Didac. in cap. poſſeſſor. part.2. §.8. n.4. de reg. iur.*
in 6. qui fortius ſcribit, ſufficere curſum triginta † annorum ad tol- 69
lendum hanc malam fidem præſumtam. *Id quod aliorum quamplurium auctoritatibus comprobaui in tractat. de recuperanda poſſeſſione remedio 13. n.70.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ huic noſtræ ſententiæ repugnare videntur.

Primo remedio † reintegrandæ non præſcribi à malæ fidei 70
poſſeſſore, etiam curſu centum annorum. *Ita Caſſiodorus in deciſ.5. in tit. de reſtitut. ſpolia. Puteus in deciſ.115. in prima parte, qui dicit eſſe communem, & ita fuiſſe iudicatum, & Bonius in commentariis de ſtatutaria vrbis præſcriptione in glo.19. in verbo, contra omnes creditores. n.263. qui ſcribit,* vſq; ad mille annos agi poſſe hoc remedio. Atqui

Ioan.

Ioan. Fran. Gonzaga primus Marchio Mantuæ dicitur mala fide occupaſſe Sablonetam: cum Perſicos vi & armis eiecerit; ergo præſcribere nunquam potuit huic remedio reintegrandæ: nec præſcribendi cauſam ſuis hæredibus præſtare: cum mala fi-
71 des † defuncti continuet in hæredes, *leg. cum heres. ff. de diuerſ. & tempor præſcript. & c. vlt. de reſtit. ſpoliat. & ſcribunt Alex. in conſ. 3. nu. 11. lib. 6. Fel. in c. ſi diligenti, n. 6. de præſcript. & Bero. in d. c. ſolicita. nu. 39. verſ. ſecus ergo concludendum.*

Reſpondetur primo, prædictam Caſſiodori, & Beroii tradi-
72 tionem procedere † in poſſeſſore, qui ſit in mala fide vera: ſicuti exſtat ille, qui primus ſpoliauit, & eiecit antiquum poſſeſſorem. *Ita declaraui in tract. de recuperan. poſſeſſ. remedio. 15. n. 417. Ita etiam intell. go Puteum, & Boninum, qui Doct. ſic loquentes allegant.* Quo in caſu nos non verſamur: cum verius ſit, nullam hic exſtitiſſe ſpoliationem: & ſi exſtitit, tempore & curſu viginti & triginta annorum ſublatam eſſe omnem malam fidem, quæ præſumta, non autem vera fuit in hæredibus illius primi Marchionis Io. Franc. & admiſſo, quod aliqua exſtaret mala fides vera in ipſo Io. Fran. attamen poſtquam huius oppidi poſſeſſio ambulauit ab ipſo Io. Franc. per tot manus in eius ſucceſſores, & tandem peruenerit
73 ad Illuſtriſs. D. Ducem Veſpaſianum nunc † poſſeſſorem, purgatum fuit omne malę fidei vitium. *Ita Io. Crottus in l. Pomponius. §. cum quis ad finem ff. de acquir. poſſeſſ. & Didac. us Couarr. in c. poſſeſſor. in 2. part. §. 9. nu. 6. verſ. ſexto ſubinfertur, de regul. iur. in 6.* cum dixerunt
74 hæredem † hæredis poſſe præſcribere rem à defuncto mala fide poſſeſſam, licet hæres primus eam præſcribere non poſſet, propter malam fidem veram ipſius defuncti. Quarto ergo fortius hoc dicendum eſt in caſu noſtro, in quo ab illo Io. Franc. primo hactenus extiterant tot hæredes. Nam Io. Franc. ſucceſſit Ludouicus, Ludouico Ioan. Franc. iunior, huic Ludouicus iunior, & tandem D. Dux Veſpaſianus.

75 Ruſus reſpondetur, hæredem poſſeſſorem † rem à defuncto mala fide poſſeſſam præſcribere, ſi aliunde quã à defuncto titulum iuſtum habuerit, ex quo præſcribere cœperit, *l. an vitium. §. vlt. ff. de diuerſ. & temp. præſcript. & ſcripſerunt Aret. in l. Pomponius. §. cum quis ff. de acquir. poſſeſſ. & ibi l. reliqui, præſertim Iaſ. n. 21. Alex. in conſ. 79. lib. 2. Rutin. in conſ. 45. col. pen. libr. 4. Pariſ. in conſ. 23. n. 212. libr. 1. Balbus in tract. de præſcript. in 1. part. 3. partis princ. q. 12. n. 15. & Didacus in d. c. ſi poſſeſſor. in 2. parte. §. 9. nu. 5. verſ. quantum ex his, de regul. iur. in 6.* Potuit ergo Io. Franc. huius nominis ſecundus incipere præſcriptionem à titulo, quem ſecutus fuerat à Frederico Imperatore anno 1479.

76 Secundo obſtare videtur, quod vbicunque res fuit † affecta vitio reali, nunquam præſcribitur remedio reintegrandæ, *quemadmodum ſcripſerunt Dec. in conſ. 144. nu. 4. Balb. in tract. de præſcript. in 4. part. 4. part princ. q. 23. verſ. quinimo videtur, & Bero. in c. ſolicita. nu. 39. de reſtit.* Atqui res, id eſt, poſſeſſio Sablonetæ hæc fuit affecta vitio reali, nempe violentiæ, cum vi capta fuerit à Iō. Franc. primo. Ergo nullo temporis curſu præſcriptum fuit huic remedio reintegrandæ. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet vitium vio-
77 lentiæ † ſit reale, probatur auctoritate gloſ. & Doctorum *ibi in l. vitia. C. de acquir. poſſeſſ. Ang. Aret. in § furtiua. in Inſt. de vſucap. Balb. in tract. præſcript. in 2. part. 3. part princ. q. 12. n. 3. Gomeſ. in § ſed iſta, n. 40. in Inſtit. de actio. & attigi vno verbo in tract. de recuperanda poſſeſſ. remedio 15. num. 77.*

Reſpondetur primo, quod etſi concedimus Sablonetam fuiſſe vi captam à Io. Fr. attamen vis illa fuit iuſta, & à lege approbata, cum bellum fuerit Duci Mediolani iuſte indictum, vt infra demonſtrabimus, & propterea non poteſt dici vere vis, vt poſſeſſio reddatur vitioſa, iuxta *dict. leg. vitia. C. de acquir. poſſ.* quod
78 enim † ſit lege permittente, pœnam non meretur, *l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adulter.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod vis illa iniuſta fuerit: nihilominus nocere non potuit hæredi-
79 bus, & ſucceſſoribus prædicti Io. Franc. cum purgatum † fuerit vitium, quando res peruenit ad priorem ipſum dominum. *leg. ſequitur. §. quod autem. ff. de vſucap. & tradunt gl. in d. l. vitia, & Gomeſ. in d. §. ſed iſta, n. 40.* Sed in caſu noſtro Sabloneta dici poteſt reuerſa ad Ducem Mediolani eo an. 1442. cum in inita pace inter ipſum Ducem & Venetos conuentum fuerit, quod oppida, tunc in agro Cremonenſi poſſeſſa à prædicto Io. Franc. Gonzaga, eius libera eſſent. Hic etenim dicere poſſumus, Sablonetam fuiſſe reuerſam ad Ducem, cum ipſe conſenſerit, vt Io. Franc. eam haberet. Nam breui manu videtur ei data: vt ſi Veneti reſtituiſſent
80 Duci, & Dux Ioan. Franc. tradidiſſet. Non enim effectu † duo hæc differunt, quod rem furtiuam mihi reſtituas, & deinde eam libere tibi tradam dominumq; efficiam: vel rem furtiuam apud te exſiſtentem, apud te eſſe velim, & patiar. Definit enim vtroq; caſu furtiua eſſe: ſicuti ſatis clarum eſſe exiſtimo.

Reſpondetur tertio, quod vitium reale purgatur † curſu tri- 81
ginta annorum concurrente bona fide: ſicuti in terminis remedii reintegrandæ ſcribit *Balb in tractat. de præſcript. in 4. part. 4. part. prin. q. 24. n. 5. verſ. concludo igitur, quo in loco verſ. quinimo,* ſubiungit, diuerſum eſſe in præſcriptione decem annorum, quæ non ſufficit ad purgandum vitium reale. *Et diſtinctionem hanc probaui in ſpeciem tract. de recuperanda poſſeſſione, remedio. 15. q. 33.* vbi tres caſus diſtinxi. Et ibi in ſecundo caſu, qui noſtro conuenit, dixi, remedium illud reintegrandæ, quod reddi ſolet pro recuperãda poſſeſſione violenter ablata, ſicque vitio reali (vt diximus ſupra) affecta, tolli curſu triginta annorum: cum tanto tempore vitium reale purgetur concurrente bona fide.

De iudicio petitorio nunc differendum, & diſputandum eſt: in quo quidem manifeſte demonſtrabimus, Perſicos nullum ius fouere aduerſus Illuſtr. & Excell. D. Ducem Veſpaſianum, quem verum, ac legitimum Sablonetæ dominum multis ex cauſis oſtendemus: quarum prima eſt, quod Io. Franc. Gonzaga primus Marchio Mantuæ ſæpius ſupra commemoratus, iuſto tit. à Seren. Rep. Veneta tunc domina ſibi tradito vrbem hanc acquiſiuit. Cum enim (vt facti ſeriem referam) anno 1425. graue exortum eſſet bellum inter Remp. ipſam Venetam & Remp. Florentinam aduerſus Philippum Mariam Mediolani Ducem, in eõ fœdere contracto inter Venetos & Florentinos fuit conuentum, vt quicquid vrbium, agriue ex hoſte in Flaminia caperetur, Florentinorum eſſet, reliqua vero Venetis cederent, aut quibus illi darent. Venetorum partes ſequebantur tunc Io. Fran. Gonzaga, Nicolaus Eſtenſis, Alphonſus Rex Aragonum, & Amedeus Dux Allobrogum. Quod quidem bellum exarſit vſque ad annum 1429. quo ſane tempore pax inita fuit Ferrariæ, his conditionibus, vt Veneti retinerent non ſolum Brixiam ac Bergomum, ſed etiam quod ex agro Cremonenſi ceperant: inter quæ loca aderat & Sabloneta. Ea in pace comprehenſi fuerunt Gonzaga, Eſtenſis, & reliqui; *Auctor eſt M. Anton. Sabellicus Ennead. 10 lib. 2 pag. 288.* Iure itaque belli primum Veneti effecti ſunt domini Sablonetæ, deinde pacto & conuentione partium, nempe ipſiuſmet Ducis Mediolani.

Primo itaque iure belli Venetos effectos eſſe dominos eſt clarum. Nam quod † in bello iuſto & licito capitur, ipſius capientis 82
efficitur. *l. naturalem. §. vlt. & l. transfugam ff. de acquir. rerum domin. l. 1. §. item bello ff. de acquir. poſſeſſ. & ibidem ſcribunt poſt alios Iaſon nu. 7. Ripa num. 4. & Socin. iun. num. 40. Idem affirmant Franc. Arias in tractat. de bello, num. 162. Petrinus Bellus in tractat. de re milit. parte ſecunda, tit. 12. Franc. à Victoria in prælectionibus in tit. de iure belli, num. 51.* Mobilia † tamen efficiuntur militum capientium: immobi- 83
lia vero principis, *vt ſcribunt Bart. in l. ſi quis in bello. ff. de captiuis, & poſtlimin. reuerſis. Abbas in cap. ſicuti, el 3. num. 7. de iureiurand. Iaſon in l. 1. num. 10. verſic. item ſecundo limita & idem Socinus iunior num. 50. ff. de acquir poſſeſſ. & egregie reſpondit Ruinus in conſil. 31. num. 10. lib. 5. &* in ſpecie caſtri feudalis capti in bello, quod Principis capientis efficiatur, *reſpondit Aretin. in conſil. 14. num. 6.* Memoriæ tamen proditum eſt à ſummæ auctoritatis *Tito Liuio libr. 3. decadũ tertia;* non modo immobilia, ſed & mobilia in bello capta, non militum, ſed Principis effici. Scribit Liuius; Scipionem deuicto captoque Syphace ac eius vxore Sophoniſba, cognito matrimonio contracto, Syphace iam defuncto, inter Maſaniſſam, qui pro Romanis bellum ſuſceperat, Maſaniſſam ipſum reprehendiſſe graui ſupercilio, quod Sophoniſbam bello captam, populique Romani prædam, matrimonio ſibi iunxiſſet. Liuii perpulcra verba adſcripſi. *Quæ me abſente* (Maſaniſſam alloquitur Scipio) *ſtrenue ac fortiter feciſti libenter & commemorarim, & meminim. Cetera te ipſum reputare tecum, quam dicente erubeſcere malo. Syphax populi Romani auſpiciis victus, captusq; eſt. Itaq; ipſe, coniux, regnum, ager; oppida, homines qui incolunt, quicquid denique Syphacis fuit, præda Populi Romani eſt, & Regem coniugemque eius, etiamſi ciuis Carthaginenſis, etiamſi non patrem eius Imperatorem hoſtium non videremus; Romam oporteret mitti, ac ſenatus populique Romani de ea iudicium, atque arbitrium eſſe, quæ Regem nobis ſocium alienaſſe, atque in arma coegiſſe præcipitem dicatur. Vince animum, caue deformes multa bona vno vitio & tot meritorum gratiam, maiore culpa quam cauſa culpæ eſt, corrumpas.* Hæc Liuius. Porro bellum à Venetis aduerſus Ducem Mediolani ſuſceptum iuſtum fuiſſe nemo dubitare debet. Bellũ † enim 84

iuſtum tunc eſſe dicitur, cum à Principe, qui ſua ditione & Im-
perio ſuperiorem nõ recognoſcit, indictum iuſta de cauſa fuit:
Principis auctoritatem iuſtamq; cauſam requiri, vt iuſtum di-
catur bellum, ea multorum ſententia ſcripſit eruditiſs. *Didac.*
Couuar. in d.c. peccatũ, part. 2. §. 9. n. 1. & 2. de reg. iur. in 6. Hunc vnum
etſi pro multis allegaſſe ſufficeret, addo tamen *Fran. Arias in tract.*
85 *de bello n. 18. & 24.* Rempublicam Venetam † ſuperiorem non re-
cognoſcere, certum ac maniſeſtum eſt: & teſtantur ex noſtris
*Iaſ. in l. cunctos populos in prima lect. n. 11. C. de ſumma Trinit. & fide Ca-
thol. & Alex. retulit in conſ. 2. n. 63. lib. 1.* Et Venetos habere auctorita-
tem indicendi bellum, teſtantur *Bart. in l. hoſtes. ff. de capt. & poſt-
lim. reuerſ. Bald. in rub. ff. de rerum diuiſ. Iaſ. in l. ex hoc iure num. 26. ff. de
iuſt. & iure. Et Petrin. Bellus in tract. de re milit. par. 1. tit. 1. n. 2* Ita quo-
que eo tempore ſuſcepti huius belli, Rempob. Florentinam ſu-
periorem non habuiſſe compertum eſt: cum multos ante annos
numerato pretio adepti fuiſſent libertatem à Rudolpho Imper.
*auctor eſt Platina in vita Honorii IV. Pontif. max. & retuli in d. conſ. 2. nu.
67. lib. 1.* Iuſta etiam affuit cauſa indicendi hoc bellum. Illa. n. iuſta
86 cauſa creditur, quando † pro ſui, rerumque ſuarum defenſione
ſuſcipitur. *l. vt vim. ff. de iuſt. & iur. & c. 2. de homicid. & in ſpecie aucto-
ritate diui Thomæ, & aliorum quamplurium ſcripſit Didac. in d. §. 9. n. 3.
& idem affirmarunt Franc. Arias in d. tract. de bello. n. 24. Petrin. Bellus
in d. tit. 5. n. 17. & in 2. part. tit. 1. & Socin. iun. in conſ. 77. n. 30. lib. 1* Hæc
cauſa iuſta coegit Venetos ſuſcipere graue hoc bellum. Nam
cum fœdus antea cum Florentinis percuſſiſſent, & Dux Medio-
lani Florentinos ipſos infeſtaret, armiſque vexaret, *teſte M. Ant.
Sabell. ennead. 10. lib. 1. pag. 285.* Veneti per Legatos monuerunt, vt à
Florentinorum rebus, quos ſocios & fœderatos habebant, ab-
ſtinerent: quod ſi facturum negaſſet, illi bellum more maiorum
indicerent. Quocirca, cum à cœptis non deſtitiſſet Dux, iure
ſuſceptum eſt bellum à Venetis, vt Florentinos ſocios fœdera-
tosq; defenderent. Eſt enim iure permiſſum, pro ſociis & fœde-
ratis arma ſumere, bellumq; gerere *l. non dub. 10. ff. de capti. & poſt-
lim. reuerſ. & ſcribunt Bald. in l. ex ſecundo [illegible] de exſecut. rei indic.
Ang. in l. 1. §. exenſantur. ff. ad ſena. conſ. Syll. inta. & ibi. Io. Ignem. nu. 9. in
fine. Iacobin. in inueſtitura feudali, in verbo, de adherentib. & confœdera-
tis. n. 15.* In eo bello Veneti anno 1426. inter multa ceperunt vr-
bem hanc Sablonetam, quam ſic iure belli acquiſitam ann. 1431.
donarunt Io. Franc. Gonzagæ, à quo peruenit ad præfatum D.
Ducem Veſpaſianum. Concludendum itaq; eſt, cum iuſto titu-
lo effectum eſſe dominum. Nec eſt dubitandum, quin Veneti
ceperint, ſibiq; quæſierint Sablonetam, ſicuti clariſſimo clarum,
& certum, *vt demonſtrauit D. Pacianus ſuo in reſponſo.*

Secundo fortius dicimus, prædictum D. Franc. effectum fu-
iſſe huius vrbis dominum pacto & conuentione, ſicq; conſenſu
prædicti Philippi Mariæ Ducis Mediolani. Nam eo anno 1442.
quo inita fuit pax inter Venetos & Florentinos, cum ipſo Phi-
lippo Maria actum fuit, quod Franc. Sfortia Venetorum Du-
ctor celebratis nuptiis cum Blanca Philippi filia, Pontremulum
& Cremonam vna cum territorio Cremonenſi dotis nomine
haberet: exceptis oppidis in territorio Cremonenſi ſitis, quę Io.
Fran. Gonzaga Princeps Mantuanus poſſidebat. *Hæc commemo-
rant Platina in vita Eugenii 4. & Sabel. ennead. 10. li. 5.* Eſt autem cer-
tum, quod eo tempore præfatus Io. Franc. poſſidebat Sablone-
tam iam ſibi donatam à Venetis dicto anno milleſimo quadrin-
genteſimo trigeſimo primo. Et teſtes ipſi pro Perſicis examinati
eo anno 1491. atteſtati ſunt, ſexaginta ſex iam ante annos ipſum
Io. Franc. poſſediſſe. Cum itaque conſenſu, & conuentione Du-
cis Mediolani, ob bonum pacis, vrbem hanc conſecutus fuerit
Io. Franc. dicendum eſt, cum iure optimo fuiſſe conſecutum,
iuſtumq; titulum habuiſſe, etiam in præiudicium Perſicorum
(ſi modo ius aliquod hac in vrbe obtinebant) nunc actorum.
87 Ita ſane bonum pacis, & treguę † tribuere iuſtum titulum ei, cui
res aliqua fuit à Principe pacem ineunte, etiam in detrimentum
domini illius rei, conceſſa *ſcripſerunt Bart. in l. quacunque. nu. 3. C. de
fide inſtrum. & iure haſtæ Fiſcal. libr. 10. Bald. in l. conuentionum. ff. de pa-
ctis. & ibi apertius Angel. qui ſcripſit,* ſic obſeruaſſe Peruſinos, quan-
do cum ſummo Pontifice pacem percuſſerunt. *Ita quoq; reſpondit
Alex. in conſ. 94. n. 18. lib. 5.* Ducem Mediolani, pacis ineundæ cauſa
cum Nicolao Piccinino, potuiſſe in detrimentum Petri Mariæ
Rubei concedere caſtrum ſancti Andreæ Rolando Pallauicino,
qui propterea dicebatur habere iuſtum titulum, & bonam fi-
dem. Hanc ſententiam ſecuti ſunt poſt alios *Iaſon in l. Barbarius. n.
22. ff. de offic. Prætor. & alii propemſiniti, quos congerit Roland. in conſil.
69. n. 8. & 10. lib. 2. & in conſ. 71. nu. 1. lib. 3.* Et quanquam illis to locis
affirmet *Rolan. poſt multos,* Principem teneri † rependere damnũ, 88
vel ſoluere pretium rei, quam pro bono pacis abſtulit à domi-
no, & hoſti, cum quo pacem iniuit, tradidit: attamen hoc nil ob-
ſtat. Nam reſpondetur primo, illud procedere quando alicui
particulari perſonæ ſpecialiter ius ſuum tollitur: ſecus ſi genera-
liter factum eſt per legem generalem, quia tunc recompenſatio
non requiritur. *Ita in ſpecie reſpondit Alexan. in conſ. 190. n. .. lib. 2. & in
conſ. 108. n. ... lib. 3. quem ſecutus eſt Decius in conſ. 520. colum. pen. verſ. &
prædicta concl.* Et ſi dubitare videatur hac de re *Iaſ. in l. Barbar. n. 39.
ff. de officio Prætor.*

Reſpondetur ſecundo, *vna cum Decio præcitato in loco,* quod is,
qui rem ſuam ſic volente Principe amiſit, agere debet, & petere
ab ipſo Principe, vt pretiũ & recompenſationem pręſtet, nõ au-
tem ius habet cõtra eum, cui res ipſa pro bono pacis fuit cõceſ-
ſa: alioqui (ait Decius) inutilis fuiſſet conceſſio. Si ergo Perſici
ius aliquod prætendunt, non eſt quod experiantur aduerſus D.
Ducem Veſpaſianum, ſed contra ſucceſſorem Philippi Mariæ.

Tertio ex alio conſtat, maiores D. Ducis Veſpaſiani acquiſi-
uiſſe dominium huius ciuitatis Sablonetæ, ſolo curſu quadra-
ginta annorum, ex quo ita quiete & pacifice poſſederunt bona
fide, & cum titulo ad præſcribendum ſaltem habili, & idoneo.
Habuerunt enim titulum primum ex illa conceſſione à Vene-
tis facta anno 1431. Quem ſane titulum, etſi diceremus nõ fuiſſe
omnino iuſtum & legitimum: attamen negari non poteſt, quin
fuerit putatiuus, atque ita talis, qui ſufficiens fuit ad pręſcriben-
dum: cum qualis qualis † titulus ſufficiat ad præſcribendum, et- 89
iamſi reſpectu dominii eſſet inualidus. *Ita in ſpecie reſponderunt A-
lexand. in conſ. 30. n. 11 & 13. lib. 5. Pariſ. in conſ. 23. n. 213. lib. 1. Socin. iun. in
conſ. 76. n. 100. lib. 2. & Nattam conſ. 636. n. 56. lib. 4.*

Exſtitit etiam titulus ex multis inueſtituris habitis ab Impe-
ratoribus, hoc eſt, anno 1478. à Federico, anno 1494. à Maxi-
miliano, anno 1521. à Carolo V. anno 1541. ab eodem Carolo V.
poſteriores omitto. Hæ inueſtituræ † tribuunt titulum ad præ- 90
ſcribendum idoneum. *Ita Bald. in l. 2. nu. 52. C. de ſeruit. & aqua. cum
dicit,* quod ſi Papa infeudauit mihi caſtrum, quod eccleſiæ eſſe
credebat, licet infeudatio ſit inualida, nec caſtri domino noceat
quo ad dominium: attamen præſtat iuſtum titulum pręſcriben-
di etiam contra ipſum dominum. *Et Bald. ſecuti ſunt Afflictus in c. 1.
n. 10. de conſuet. recti feud. Curt. ſen. in conſ. 82. n. 5. & Nat. in conſ. 446. n.
10. lib. 2. & in d. conſ. 636. n. 56. lib. 4.* Exſtitit etiam bona fides cauſa-
ta primum prędictis titulis. Nam † bona fides dicitur cauſari et- 91
iam titulo non ſolum vero, ſed etiam putatiuo & iniuſto. *Ita Bar.
in l. Celſus. num. 17. ff. de vſucap. Decius in conſil. 266. in fine. Ruinus in con-
ſil. 129. in fine lib. 1. Curt. iun. in conſil. 28. num. 4. & Ripa in cap. cum Ec-
cleſia Sutrina. num. 89. verſicul. amplia. de cauſa poſſeſſion. & propriet.*
Imo præſumitur bona fides etiam ex titulo putatiuo cauſato er-
rore iniuſto. *ſicuti Bartolus, Balbus, Decius, Ruinus, ac Ripa præcitatis
in locis ſcripſerunt, & idem cenſuit Alciatus in tractat. de præſumptionib.
reg. 3. præſumpt. 5. in princ. & num. 3.* Et demum cauſatur bona fides
curſu † triginta vel quadraginta annorum, *vt ſcripſi in tractat. de* 92
*recuperand. poſſeſſ. remedio 13. num. 70. in commentariis de arbitrariis iu-
dicum, lib. 2. caſu 43. num. 7. & accedunt Iaſon in conſil. 57. num. 21. lib. 1.
Balbus in d. l. Celſus. num. 109. & Cephalus in conſil. 315. num. 57. lib. 3.* Bo-
na fide itaque & titulo exiſtentibus ſatis ſuperque ſufficit cur-
ſus quadraginta annorum ad præſcribendum hanc vrbem Sab-
lonetæ, ſiue contra Ducem Mediolani, ſiue contra Perſicos. Si
enim vrbem hanc conſideramus vt rem liberam, & allodialem:
eſt clarum quod curſu quadraginta annorum dominia præſcri-
buntur, *l. omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. & ibi tradunt Bald.
& reliqui.* Et hæc præſcriptio reddit † omnino tutum ipſum pre- 93
ſcribentem, *vt latiſſime tradunt ex recentioribus Socin. iun. in conſil.
76. num. 102. libr. 1. & Tiraquell. de retract. conſanguin. §. 35. gloſſ. 4. nu.
36.* Si vero dicimus, vrbem hanc eſſe feudalem, adhuc conclu-
dimus feudalia † præſcribi vel contra dominum directum, vel 94
contra alium vaſallum curſu triginta, vel quadraginta anno-
rum. *Ita reſpondi in conſ. 2. num. 31. lib. 1. vbi multorum auctoritates con-
geſſi.*

Quarto & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod nullus
hic adeſſet titulus, & de bona fide non appareret: attamen tẽpus
immemoriale, quod † à die inchoatæ poſſeſſionis, hoc eſt, ab eo 95
anno 1427. hactenus decurſum eſt, vim priuilegii & conceſſio-
nis obtinet, tam contra Ducem Mediolani, quam contra Perſi-
cos. *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiua. latiſſ. Ant. Gab.
lib. 5. concluſ. in tit. de præſcript. concl. 1. num. 1. & 2.* Et curſus iſte tem-
poris immemorialis non requirit, quod conſtet de aliquo ti-
tulo.

tulo, ex quo ipſemet titulum inducit, nec bonam fidem, quia ex eo bona fides cauſatur. *Ita Bald. in c. ſi diligenti, in fine, de præſcript. quem poſt alios ſecuti ſunt Sigiſmund. Loffred. in conſ. 4. n. 38. Cranet. in tract. de antiquit. temp. in 2. partic. 4. partis princ. n. 48. & 49. Didac. in c. poſſeſſor. part. 2. § 3. n. 7. de reg. iur. in 6. & lib. 1. variar. reſolut. c. 17. n. 5. Ant. Gabr. in d. concl. 5. nu. 44. & 55. Rol. in conſ. 3. nu. 93. libr. 1. & idem ego ipſe ſcripſi in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. caſu. 43. n. 6.* Quocirca reſpondit idem Bald. *in conſ. 257. q. lib. 2.* hanc immemorialis

96 temporis † præſcriptionem pro veritate haberi. *Et Bal. probarunt Cranetta prædictato in loco. n. 1. & Ant. Gabr. in d. conclus. 1. n. 60. qui n. 50. auctoritate multorum tam ſcripſerant*, curſum hunc tam longæui temporis inducere præſumptionem iuris, & de iure, quæ non ad-

97 mittit probationem in contrarium. Hac itaq; † immemorialis temporis præſcriptione acquiritur non ſolum vtile, ſed etiam directum dominium. *Ita auctoritate multorum ſcripſit Gabriel. in d. conclus. 1. num. 63. & idem ego ipſe affirmaui in d. caſu. 43. num. 4. quo loco*

98 *num. 1. dixi*, acquiri etiam ea, quæ † ſunt meri & mixti imperii. Et idem reſpondit *Natta in conſ. 636. num. 30. lib. 4.* Imo acquiruntur

99 ea, quæ reſeruata † ſunt Principibus, ſicuti ſcriptũ reliquerunt innumeri prope Doctores, *longe ſerie congeſti à Gabr. in d. conclus. 1. num 3. qui deinde num. 67. recenſet multos affirmantes*, præſcriptionem hãc habere ſummam illam poteſtatem, quam obtinet Imperator. Non eſt ergo dubitandum noſtro in caſu, quin curſu tanti temporis effectus ſit huius vrbis Sablonetæ dominus præfatus D. Dux Veſpaſianus.

Non obſtant aliqua, quæ prædictis repugnare videntur. Et primo, quod cum vrbs hæc Sablonetæ conceſſa fuerit Perſicis illis primis pro ſe, & eorũ filijs, & deſcendẽtibus, &c. Sicq; in feudum, quod appellatur ex pacto & prouidentia, iuxta ea, quæ ſcribunt multi, à me relati *in conſ. 104. num. 3. lib. 1.* quod inquam

100 præſcriptio † decurſa nocere non potuit omnibus ipſis filiis, & deſcendentibus. Quandoquidem tot ſunt conceſſiones, quot ſunt gradus deſcendentium, quibus ſingulis dicitur facta conceſſio, & propterea vnus deſcendentium non habet cauſam ab altero: ſed vnuſquiſque venit ex propria perſona ordine ſucceſſiuo, & conſequenter (vt diximus) præſcriptio nocere non potuit aliis deſcendentibus nondum natis. *Ita docuit Iſer. in c. 1. § quid ergo. n. ... verſ. quid in feudo antiquo, de inueſtitura de re aliena facta, & in c. 1. § hoc quoque. col. 2. nu. ... verſ. et ſi primus, de ſucceſſ. feud. quem ſecuti ſunt Aluar. in d. § hoc quoque. & Prapoſ. ibid. col. 4. verſ. ſed verum, & col. pen. Calcan. in conſ. 78. n. 5. nu. 17. & nu. 20. Curt. ſen. in conſ. 50. In nomine Domini, col. 9. Iaſ. in conſ. 7. col. pen. in fi. Libr. 3. Decius in conſ. 445. nu. 47. Afflict. in dec. 112. & in dec. 248. & idem in d. c. 1. § quid ergo. n. 7. Brunus in conſ. 67. n. 20. Pariſ. in conſ. 23. n. 199. lib. 1. Ruinus in conſ. 84. n. 6. Marin. Freccia in comment. de ſubfeudis. lib. 3. in 4. differentia inter feuda hæreditaria, & ex pact. & c. Rimmal. iun. in conſ. 339. n. 142. lib. 2. & Hier. Ga-*

101 *briel. in conſ. 163. n. 16.* qui in ſpecie reſpõdit, præſcriptionem † immemorialis temporis non nocere deſcendentibus nondum natis, quin reuocare poſſint feudum ex pacto & prouidentia à ſuis anteceſſoribus alienatum.

Reſpondetur primo, prædictam opinionem procedere in illis

102 in caſibus, in quibus prohibita † erat alienatio, ſecus vero quando eſt permiſſa: quia tũc, ſicuti poſſunt bona alienari, ita & præſcribi. *Sic in ſpecie declarat Rol. à Val. in conſ. 4. n. 89. lib. 1.* Porro noſtro in caſu alienari potuit hoc feudum cauſa pacis, & ſi. pro bono publico, quemadmodum factum fuit eo anno 1442. ſic ergo exiſtente ea cauſa & titulo potuit decurrere deſcriptio.

Reſpondetur ſecundo, quod ſaltem prædicti deſcendentes nondum nati fuerunt excluſi præſcriptione illa immemoriali. Ita in terminis declarant *Roland. d. conſ. 3. n. 90. lib. 1. & Socin. iun. in conſ. 76. n. 100. verſ. vel & tertio. & l. qui ex ſent. Curt. ſen. in cõſ. 82. col. 3. verſ. ſi*

103 *opponatur, ſcribit*, in præſcriptione † longiſſimi temporis minorem ætatem, & non exiſtentiam non conſiderari. *Idem reſpondit*

104 *ipſemet Soc. iun. in conſ. 47. n. 16. li. 4.* Et accedit, præſcriptione † immemoriali tolli ius primogenituræ & maioratus, etiam in præiudicium deſcendentium, qui nondum nati ſunt. *Ita Rod. Suar. in alleg. 3. & alii, quos refert & ſequitur Lud. Molin. in libr. 4. de Hiſpanor. primogenit. c. 10. n. 10.* Comprobatur prædicta auctoritate eorum,

105 qui ſcripſerunt, ius patronatus † eccleſiaſticum & ſecularę præſcribi tempore immemoriali aduerſus eccleſiam, vel alios laicos. *Ita Rochus Curt. in tr. de iu. patr. ad fi. & Beroius in conſ. 6. num. 13. libr. 1.* & tamen futurus Prælatus, vel deſcendentes agere impediuntur. Et huc egregie pertinet, quod ſcripſit *Caſtr. in l. 3. § fin autem col. 2. verſ. adde aliam vtil. C. commun. de lega.* cum dixit, præſcri-

106 ptionem † longiſſimi temporis currere etiam contra fideicommiſſarios nondum natos: ex quo in ea nullus requiritur titulus. Idem ergo dicendum eſt in hac præſcriptione rei feudalis: cum valeat argumentum de fideicõmiſſo † ad feudum, & econtra, *ſicuti copioſe ſcripſi in conſ. 89. n. 65. lib. 1.* Quemadmodum enim in feudo ex pacto & prouidentia ſinguli gradus deſcendentium (vt 107
diximus) ſunt vocati, ita etiã & in fideicommiſſo, & propterea tam vno, quam altero in caſu vnus deſcendentium alteri reſtituere grauatus cenſetur. Confert etiã quod ſcribunt multi *relati ab Ant. Gabr. lib. 5. concl. in tit. de præſcript. concl. 1. n. 3.* præſcriptione hac immemorialis temporis acquiri † reſeruata Principi: cum ta- 108
men certum ſit, ea non cenſeri hæreditaria Principis, ſed cum ipſo principatu tranſire in ſucceſſores iure ipſius principatus. Et demum ſi curſus iſte immemorialis temporis habet vim † tituli, *vt* 109
Gabr. in d. concl. 1. n. 44. multorum auctoritate affirmat, ſic etiam habet vim pacti, & conſenſus, *vt ſubiungit ibid. Gabr. n. 59.* dicere poſſumus, præſumi, quod ille Io. Franciſcus primus Marchio ... habuerit etiam titulum à primis illis Perſicis inueſtitis à Duce Mediolani, nempe quod illi Perſici conſenſerint, & pacti ſint, quod ipſe Io. Franc. obtineret vrbem hanc Sablonetæ.

Nec dicatur, Perſicos illos primos inueſtitos nec paciſci, nec conſentire, nec alio titulo alienare potuiſſe hoc feudum, quod erat ex pacto & prouidentia eis conceſſum: quia reſpondetur, quod imo † paciſci, & conſentire potuerunt in præiudicium 110
ſuorum deſcendentium: ſic volente ipſomet Duce Mediolani, qui potuit ſuum ipſum priuilegium, & conceſſionem reuocare, conſentientibus illis primis, quibus conceſſerat: ex quo adhuc dicitur feudum nouum. *Ita reſpondit Curt. ſen. in conſ. 10. num. 21. qui Iſern. & alios refert in c. 1. quemadmodum feudum ad ſiliat pertineat.*

His intelligimus, verum non eſſe † quod reſpondit *Hier. Gabr.* 111
in conſ. 163. n. 16. & 17. cum dixit, præſcriptionem temporis immemorialis non nocere filiis, & deſcendentibus nondum natis in feudo ex pacto & prouidentia. Et qua quidem in opinione fuerunt etiam *Decius in conſ. 498. n. 22. & Pariſ. in d. conſ. 23. nu. 199. libr. 1.* Horum enim rationes, & argumenta dilui facile poſſunt, præſertim quoad caſum noſtrum. Et dum primo dicunt, quod nulla currit † præſcriptio his non valentibus agere, ex quo nondum 112
ſunt in rerum natura, *l. 1. in fi. C. de annali præſcript.* Et in ſpecie præſcriptionem immemorialis temporis non currere non valenti agere, dixerunt *Salyc. in l. cum notiſſimi. § ex his. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annorum & Corn. in conſ. 43. n. 13. lib. 2.*

Reſpondetur, quod licet nondum nati agere non poſſint, atque ita ab eorum perſonis incipere non poſſit præſcriptio: attamen † cœpta contra ſuos anteceſſores in ipſos deſcendentes, 113
poſtquam nati erunt, continuatur cum eam ipſi ſcientes decurrere non interrumpant. Ita enim dicimus, præſcriptionem non poſſe incipere decurrere contra filium, *d. l. 1. § vlt. C. de annali except.* vel mulierem exiſtentem ſub poteſtate mariti *l. in rebus. § ſumus. C. de iure dotium.* Et tamen iam cœpta contra eos continuatur. *ſicuti tradunt gl. in l. 1. C. ſi aduerſ. vſucap. & in l. vlt. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſaria. vbi Bart. & reliq. ſic etiam reſpondit Iaſ. in conſ. 226. col. 1. lib. 2. & alia ſcribit Fran. Balb. in tract. de præſcript. in 6. & vlt. part. n. 39. qui dicit*, currere etiam contra nondum natos.

Non etiam repugnat ſecunda conſideratio Gabrielis, dum dixit, hanc præſcriptionem † non currere, quando conſtat de 114
mala fide: ſicuti de ea apparet in his contrahentibus, qui ſciunt, bona hæc debere reſtituere deſcendentibus. Nam reſpondetur, hanc malam fidem ceſſare in caſu noſtro, in quo ille Ioan. Franc. primus habuit titulum, & bonam fidem, & multo magis eius ſucceſſores, vt ſupra demonſtrauimus. Non etiam obſtat quod ſubiungit *Gabr. in dict. conſ. 163. num. 17. verſ. adde, quod id. &c.* cum dixit, traditionem illam, quod præſcriptio † memorialis habet 115
vim priuilegii, tituli, & legis, procedere, quando veriſimile eſt, quod illa potuerint interuenire. Sed in caſu hoc, quando deſcendẽtes adhuc nati non ſunt, non eſt veriſimile, nec poſſibile, quod illi conceſſerint titulum, vel priuilegium.

Nam reſpondetur, deſcendentes ipſos deinde natos, præſumi alienaſſe aliquo titulo in præſcribente: ac etiam Principem reuocaſſe conceſſionem factam illis anteceſſoribus, & in hunc præſcribentem contuliſſe.

Reſpondetur ſecũdo principaliter prædictæ auctoritati Gabrielis, quod illa non habet † locum, quando præſcribens habuit 116
cauſam ab alio quam ab eo, qui erat prohibitus alienare: nam tunc bona effecta ſunt præſcriptibilia in detrimentum quorumcunque. *Ita in ſpecie ſcripſit Alua. in c. 1. § hoc quoque. n. 4. de ſucceſſio. feu. & alii congeſti ab Ant. Gabr. in lib. 5. concl. tit. de præſcript. concl. 13. nu. 4.*

Reſpondetur tertio, præſcriptionem cœptam contra ante-
17 ceſſorem, nocere etiam ſucceſſoribus, ſeu † deſcendentibus, quibus feudum ex pacto & prouidentia erat reſtituendũ, quando cœpta fuit eo tempore, quo poterat ipſum feudum reuocari ab eo, qui illud conceſſit. *Ita in ſpecie prope ſcripſit Lud. Molina eo d. lib. 4. de Hiſpanorum primogenijs, c. 10. n. 5. in fin.* cum dixit, quod licet præſcriptio triginta, vel quadraginta annorum decurſa contra maioratum, quem nos primogenituram appellamus, non noceat ſucceſſoribus; attamen tunc dicitur nocere, quando cœpta eſt eo tempore, quo maioratus ipſe reuocari poteſt. Cum ergo noſtro in caſu cœpta fuerit hæc præſcriptio eo tempore, quo Dux Mediolani poterat reuocare hoc feudum, & alteri concedere, (vt diximus ſupra) ſequitur dicendum, præſcriptionem hanc nocere etiam his deſcendentibus, qui agere nunc volunt.

Concludo itaq; Illuſtriſs. & excellentiſs. D. D. Ducem Veſpaſianum, tam quoad iudicium poſſeſſorium, quam quoad petitorium ius optimum fouere, & à prædictis Perſicis male & iniuſte moleſtia affici.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Priuilegiati priuilegio ſpeciali non cenſentur comprehenſi in ſermone generali.*
2 *Principi reuocare conceſſa ex cauſa onerosa iure permiſſum non eſt.*
3 *Acceptans poſteriorem conditionem prioris renuntiaſſe videtur.*
4 *Conceſſio recipit interpretationem à petitione.*
5 *Reſcriptum intelligi debet ſecundum ſupplicata.*
6 *Reſtitutio quid ſit.*
7 *Ceſſante cauſa reuocationis priuilegii, ceſſare debet reuocatio.*
9 *Immunis ſe deſcribi in aſtimo patiens, & intra 10. dies non appellans, cogi poteſt ad ſoluendum.*
10 *Priuilegio renuntiatum non dicitur, ſi actus contrarius priuilegio ſuum effectum ſortitus non eſt.*
11 *Nouatio quadam inducta cenſetur, quando pacta ſubſequentia ſunt à primis penitus diuerſa.*
12 *Nouatio iure Digeſtorum non niſi in contractu ſtipulationis fit.*
13 *L. vlt. C. de nouat. intellectus.*
14 *Nouatio non præſumitur, quando ſecundus contractus continet minus primo.*
15 *Noua res non dicitur quando alterantur ſolum accidentia, remanente forma rei ſubſtantiali.*
16 *Transformatum quando loco prioris ſuccedit, non mutatur illius prioris natura & effectus.*
17 *Quando apparet durare voluntatem in transformato, non perit prior diſpoſitio.*
18 *Confirmatione noui decreti petita & obtenta ex abundanti, non mutat naturam immunitatis antiquæ.*
19 *Confirmans quod validum eſt, nihil noui dat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCII.

Reſpondi ſuperiore anno pro illuſtr. atque excellentiſs. D. D. Don Ferando Gonzaga Duce Ariani, ac Melferæ Principis, & demonſtraui Sereniſs. D. D. Ducem Mantuæ non ſolum noluiſſe, verũ, etiam ſi voluiſſet, non potuiſſe reuocare immunitates conceſſas colonis ipſius D. Don Ferandi. Eſt conſilium nunc impreſſum *in conſ. 540. lib. 6.* Dixi ſane primum (quod ſummatim & paucis iuuat repetere) D. Ducem noluiſſe reuocationem hanc facere: tum quia etiam in ſermone generali † non cē-
1 ſentur comprehenſi priuilegiati priuilegio ſpeciali: tum etiam quia ipſemet D. Dux expreſſe declarauit ſuæ mentis non eſſe, quod cenſeantur ſublatæ & extinctæ immunitates & exemtiones conceſſæ ex cauſa onerosa. Sicuti has immunitates conceſſas D. Don Ferando pro eius colonis eiuſmodi eſſe demonſtraui *ex ſentent. etiam doctiſſ. D. Burſati in conſ. 258. n. 27. n. 33. & 44. libr. 3.* qui in indiuiduo huius immunitatis reſpondit. Dixi etiam ſecundo loco in meo illo reſponſo, quod etiamſi D. Dux voluiſſet reuocare dictas immunitates, id facere non potuiſſet: cum
2 iure † permiſſum non ſit Principi reuocare conceſſa ex cauſa onerosa, & quæ pacto & conuentione initis cum aliquo ei conceſſit. Et in ſpecie commemoraui auctoritates multorum, qui ſcripſerunt, immunitatem à Principe conceſſam cauſa & titulo contractus reuocari ab eo non poſſe. *Et inter alios retuli Pariſ. in conſ. 69. n. 5. lib. 1. & eruditiſſ. Burſ. in conſ. 259. num. 2. lib. 3.* qui in ſpecie conceſſionis immunitatis conceſſæ à D. Duce Mantuæ ex cauſa contractus, reuocari illam non potuiſſe ab ipſo D. Duce ſcripſit. Non hic repeto alia, quæ illo in reſponſo commemoraui, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.

Non obſtant nunc quinque argumenta † tot enim colligi poſſe exiſtimo ex doctiſſimis excitatis motiuis quæ aduerſus præfatum Illuſtr. atque excell. D. D. Ferand. adducuntur, quibus ſingulatim ſatisfaciam.

Primo adducitur, quod etſi dici poſſet à principio, immunitatem colonorum olim felicis recordationis Illuſtr. atq; excell. D. Don Ferandi aui prouenuiſſe ex cauſa onerosa, occaſione contractus aſſignationis ſibi factæ in exſecutionem legati paterni: attamen ex poſt dicta immunitas naturã mutaſſe videtur, & de onerosa effecta eſt gratuita atq; ex priuilegio: & ob id ex nouo ordine D. Ducis eget confirmatione, & poteſt non confirmari, quin imo poteſt reuocari. *Alex. in conſ. 30. col. 2. lib. 1. & Natta in conſ. 657. n. 5. & 15. libr. 4.* Quod vero immunitas ex onerosa effecta ſit gratuita, vel ex eo conſtat; q anno 1530. D. Dux Federicus reuocauit omnes immunitates colonorum, & illi reuocationi conſenſit D. Don Ferandus ſenior, dum conſenſit nouæ conceſſioni D. Ducis Federici, quod dicti coloni eſſent per quadriennium immunes, præterquã à factionib. murorum, & aggerum Padi. Cum enim D. Don Ferandus acceptauerit hanc conceſ-
ſionem, dicitur acceptaſſe † eum ſuis qualitatibus, & ita conſen- 3
tiendo reſtrictæ, & quo ad tẽpus limitatæ immunitati, & ex gratia ac fraterno amore ſuti ſuo renuntiaſſe videtur. *L. qui tutel. ff. de teſtam. tutela. & tradit Caguel in l. qui cum alio. n. 8. ff. de reg. iur.*

Reſpondetur primo, & negatur, quod immunitas conceſſa ex cauſa onerosa, dicto Don Ferando mutauerit naturam, & effecta ſit gratuita & ex priuilegio ob reuocationẽ illam factam à D. Duce, cui D. Don Ferandus dicitur cõſenſiſſe. Nã cõceſſio immunitatis facta à D. Duce dicto anno 1532. dicto D. Don Ferando, vt eius coloni eſſent immunes per quadriennium, dicitur potius quædam reſtitutio ipſius immunitatis eodem iure & titulo, quibus iam eam habebat ipſe D. Don Ferandus. Cũ enim D. Dux eo anno 1530. ob calamitates & penuriam reuocaſſet omnes immunitates: & D. Don Ferãdus eo anno petierit, omnes colonos ſuos in integram priſtinam immunitatem reſtitui, D. Dux declarauerit, vel conceſſerit; q dicti coloni eſſent & intelligerentur immunes per quadriennium; dicitur declaraſſe & conceſſiſſe per modum reſtitutionis in integram priſtinam im-
munitatem; cum conceſſio † recipiat interpretationem à peti- 4
tione, *iuxta text. l. ſi defenſor. §. 1. ff. de interrog. actio. & §. præterea. In-
ſtit. de inutil. ſtipula.* Et in ſpecie reſcriptum debere intelligi † ſe- 5
cundum ſupplicata, *tradunt Iaſ. in L. cum ſ. uu. 5. C. de tranſact. & Pariſ. in conſ. 3. n. 56. lib. 4. qui alios recenſet.*

Porro reſtitutio † eſt in priſtinum ſtatum repoſitio. *L. quod ſi 6
minor. §. reſtitutio. ff. de mino. 25. annis. & ibid. Bar. & idem in l. ab hoſtib. §. ſed quod ſimpliciter. ff. ex quib. cauſ. maior.* Cum ergo priſtina colonorum immunitas fuerit ex cauſa onerosa, hic dicendũ eſt, & hanc per quadriennium reſtitutam appellari debere. Non enim eſt noua conceſſio, ſed antiqua reſtitutio, atque reintegratio. Comprobatur hęc conſideratio ex alia conceſſione facta ab eodem D. Duce an. 1540. in qua ipſe D. Dux noluit, dictos colonos gaudere & frui eiſdem immunitatibus, conceſſionibus, prærogatiuis, &c. quibus gaudebant ante legem prædictam derogatoriam, iuxta conſuetudines antiquas, & iuxta tenorem & ſeriem inſtrumenti aſſignationis: ac ſi lex prædicta nunquam fuiſſet lata. Quę quidem verba ſignificant hanc non eſſe nouam immunitatis conceſſionem: ſed antiquæ reſtitutionem: ſicuti talis eſſet, ſi lex illa derogatoria lata non fuiſſet.

Reſpondetur ſecundo, quod cum conceſſio immunitatis
priore loco facta eo an. 1519. in exſecutionem † legati paterni 7
fuerit (vt iam diximus) ex cauſa onerosa, eam reuocare non potuit D. Dux, etiam ob cauſam illam penuriæ & calamitatis. *ſicuti alias dixi ſcripſiſſe Io. Bapt. à Sancto Seuerino in l. omnes populi. n. 80. ff. de iuſtitia & iur. c. Rum. in conſ. 196. n. 8. lib. 1. & in conſ. 105. n. 4. lib. 5. Natta in conſ. 66. n. 44. & alios quos non repeto.* Cum inquam reuocari etiam hac de cauſa non potuerit hæc immunitas, ſequitur dicendum, quod D. Dux eo anno 1542. & 1540. concedendo ipſam immunitatem, noluit potius illam reuocationem abolere & abrogare, atque ita declarare à ſe factum fieri non potuiſſe: & conſequenter relinquere illæſam antiquam ipſam immunitatẽ: ſicuti etiam ſignificant illa verba conceſſionis anni 1540. cum

dixit,

dixit, perinde ac ſi nunquam lata fuiſſet aliqua lex derogatoria immunitatum. Et huic declarationi & conceſſioni ſic factæ, & non aliter, conſenſit dictus D. Ferandus ſenior.

Reſpondetur tertio, quod etſi concedamus D. Don Ferandum conſenſiſſe [illegible] reuocationi: attamen conſenſus ille nocere ei non potuit, vt omnino & ſemper ſublata eſſet immunitas, ſed ſolum durante cauſa illa reuoc[illegible], nempe [illegible] calamitate temporis & penuria rerum, non autem ea ceſſante. Cum ceſſan-
8 te † cauſa reuocationis priuilegii, ceſſa[illegible] [illegible] ratio. *Bald. in l. eq. a. C. de inoffic. don. Ang. in §* [illegible] *de immenſ. don. & Iraq. in tract.* Quod ceſſante cauſa ceſſet effect[illegible] [illegible] in prima parte. Et reſponſionem hanc infra compro[illegible] [illegible].

Secundo additur doctrina *Ang. in l.* [illegible] *ſi quis tut. nu. 2. ff. quando appellan. ſit.* cum dixit, qu[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
9 [illegible] æſtimo, & infra decem dies non appellet, cogi poteſt ad ſoluendum, neque ei prodeſt allegatio priuilegii, quod amiſiſſe dicitur. *& Angel. ſecuti ſunt Alex. in conſ. 101. n. 10. lib.* [illegible] *Felin. in c. cum acceſſiſſent de conſtitution. Crott. in conſ. 64. n. 20. Gozad. in conſ. 23. nu. 4. & Feſſaſium in tract. collectarum, part. 5. c. 1. n. 32.* Ita er[illegible] & hoc in caſu, cum præfatus D. Don Ferandus ſenior paſſus fuerit reſtringi ſuum priuilegium ad certum tempus, & ita acceptauerit reſtrictum ex gratia, cenſetur ipſi ſuo priuilegio ex cauſa onerosa conceſſo renunciaſſe: & conſequenter non amplius ad illud datur regreſſus, iuxta *l. quæritur. § ſi venditor. ff. de ædilitio edicto. & l. ſi maritus. § ſi negauerit. ff. ad legem Iuliam de adult.*

Reſpondetur primo, vt dixi ſupra, D. Don Ferandum non conſenſiſſe noux conceſſioni, ſed reſtitutioni immunitatis antiquæ. Non repeto iam dicta.

Reſpondetur ſecundo D. Don Ferandum acceptaſſe conceſſionem ſeu reſtitutionem illã immunitatis per quadriennium, ob id, quod adhuc illa penuria & calamitas perdurabat, & dubium erat ne in poſterum aliquot annos perduraret: & propterea ceſſante ipſa penuria, ſicque cauſa reuocationis immunitatis, extincta etiam dicitur reuocatio, & conſequenter illa reſtitutio per quadriennium, atq; ita immunitas recepit ſuum priſtinum ſtatum & naturam. Sicuti ſupra demonſtrauimus.

Reſpondetur tertio, quod etiamſi concedamus D. Don Ferandum acceptaſſe dictam conceſſionem ſeu reſtitutionem per quadriennium, & conſequenter, quod ex eo actu videatur ſibi præiudicaſſe; attamen cum hæc reſtrictio ad tempus quadriennii non ſit ſortita effectum ſuum, cum ſemper coloni illi in ſua immunitate perſeuerauerint, ſequitur dicendum D. Don Ferandum ſibi non præiudicaſſe. *Ita ad rem prope ſcripſit poſt Butr. Felin. in c. cum acceſſiſſent n. 30. verſ. ſexto limit. de conſtit. cum dixit.* quod
10 ſi actus contrarius priuilegio † non eſt ſortitus effectum, non dicitur ipſi priuilegio renuntiatum.

Reſpondetur quarto, ipſum D. Ducem anno 1540. reuocaſſe omnem derogationem immunitatis D. Don Ferandi, ac ſi lex illa derogatoria nunquam fuiſſet lata. Porro ſi nulla fuiſſet lata lex derogatoria immunitatis, vtique hæc ex cauſa onerosa perduraſſet. Ergo, &c.

Tertio vrgere videtur, quod tunc cenſetur inducta quædam
11 nouatio, quando † pacta ſubſequentia ſunt a primis penitus diuerſa, *vt tradunt Bart. in l. item quia. § vlt. in fin. ff. de pact. Bal. in l. pacta nouiſſima. C. de pact. Decius in conſ. 474. n. 5. & Crau. in conſ. 167. num. 9.* Atqui hoc in caſu ſecunda conceſſio diuerſa eſt à prima. Ergo dicitur inducta nouatio. Illa minor propoſitio probatur primo ex eo, quod immunitas, quæ D. Don Ferando competebat ex pacto, ſicque ex cauſa onerosa, fuit conceſſa & acceptata ex gratia & priuilegio. Rurſus & ſecundo, quod erat perpetuum fuit effectum temporale, nempe redactum ad quadriennium. Præterea & tertio ad certas ſpecies reſtrictum.

Reſpondetur primo, imo nullam nouationem factam fuiſſe. Nam aut conſideramus ius Digeſtorum, quo iure facile nouatio fiebat, ſicuti colligitur ex *l. vlt. C. de nouatio. Et tradunt Bart. Angel. & Caſtr. in l. pen. ff. de præto. ſtipul.* & hoc quidem iure nouatio non
12 fit in alio contractu † quam ſtipulationis, imo nec fieri poterat; *vt tradunt Bar. in l. item illa. § vlt. & in l. vbi quis. ff. de conſtit. pecu. Alex. in conſ. 13. n. 5. lib. 2. Soc. ſen. in conſ. 21. n. 9. lib. 1. Dec. in l. ſingular. n. 19. verſ. illa tamen.* [illegible] *certum peta. & Ripa in rub. de verb. oblig. n. 57. verſ. Aliud. & hos retuli ac ſecutus ſum in commentariis de præſumpt. lib. 3. præſ. 134. n. 16. & illis accedunt Purpur. in d. l. ſingularia n. 88. ſecundo itaque Alciatus in reſponſo. 690. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem. & Roncheg. in l. 5. in prin. n. 2. ff. de dubiis reu.* Cum ergo in caſu noſtro non verſemur in contractu ſtipulationis, itaque non interuenerit, ſequitur dicendum, quod inſpecto i[illegible]o iure Digeſtorum nulla dici poteſt facta nouatio. Aut vero [illegible] ſideramus nouum ius Codicis, nempe nouiſſimam conſti[illegible]onem Iuſtiniani *in l. vlt. C. de nouatio.* Et hoc † quidem iure ſancitum eſt, no- 13
uationem non cenſeri factã, niſi expreſſe ita actum ſit. Et quanquam interpretes quamplurimi, *quos commemoraui & probaui in d. præſ. 134. nu. 16.* ſcripſerint, ſufficere coniect[illegible]ras [illegible] præſumptiones ad inducendum nouationem hoc iure nouiſſimo: attamen nulla hic e[illegible]ſtat con[illegible]ctura probabilis, qua dici poſſit inducta nouatio. *Nam Bald. in d. l. pacta nouiſſima n. 10. C. de pactis,* qui [illegible] argumento allegatur, noſtræ opinioni fauet. Siquidem *inquit* [illegible],
quod quando † ſecundus contractus continet minus primo 14
contractu, non præſumitur nouatio. Noſtro in [illegible] ſecunda conceſſio (ſi modo hoc nomen ſecundæ meretur) continet minus prima, vt in argumento præſupponitur. Non ergo prima dicitur nouata. Et admiſſo etiam quod ſecunda [illegible] quam prima contineret, adhuc tamen non eſſet hic [illegible] nouatio, quia *ſecundum Bald. præcitato in loco,* ex quo forma ſubſtantialis non eſt mutata. Et ſubiungit idem Baldus *ibid. n. 10. verſ. ſinaliter concludo, &c.* quod quando actus eſt celeb[illegible]tus cum [illegible] [illegible]tione, vel diminutione primi, non dicitur rec[illegible] [illegible]m à primo contractu: ſed à forma ſecundum quid, non ſimpliciter: vnde [illegible] qnit Baldus) iſta appellatur reformatio, non autem interitus. Senſit itaque ſatis manifeſte Baldus, primum contractum non eſſe extinctum & ſublatum, ſed retinere nomen & effectum ſuum; etſi aliqua in parte dicitur reformatus. Ita ergo & hæc immunitas (etiamſi admittimus ſecundam conceſſionem) non poteſt dici ita nouata, vt priſtinum nomen & naturam amiſiſſe dicatur. Et ad rem noſtram facit, quod egregie reſpondit *Calderin. in conſ. 11. in tit. de feud. quem ſecutus eſt Crau. in conſ. 823. n. 12.* cum
dixerunt, quod † noua res non dicitur, quando alterantur ſo- 15
lum accidentalia, remanente forma ſubſtantiali ipſius rei, vt puta, ſi Epiſcopus rem ſolitam concedi in feudum infeudat ſub nouis pactis. Nam adhuc idem feudum antiquum, non autem nouum appellatur. Præterea accedit, quod vbi eſt ius quæſitum alicui per transformationem & formæ mutationem, ius illud non tollitur, atque ius nouum & nouæ cauſa non cauſatur. *Ita Bart. Albericus & ſubſequenti l. ſi conuenerit. § ſi quis cauerit. ff. de pignorat. & Brunus in tract. de mutatione & transformatione n. 81.* Cum ergo noſtro in caſu D. Don Ferando iam quæſitum eſſet ius ex inſolutum datione pro legato, non fuit eius ius ex ea cauſa onerosa immutatum; etſi admittimus nouam formam conceſſioni datam ex poſt fuiſſe. Rurſus negari non poteſt, quin duæ illæ conceſſiones, anni ſcilicet [illegible]528 & 1540. ſubrogatæ fuerint atq; ita ſucceſſerint loco illius primæ conceſſæ an. 1519. At quando
transformatum † loco prioris ſuccedit, non mutatur illius prio- 16
ris natura & effectus. *Ita Brunus in d. tract. de mutatione & transformatione n. 82. in fi. & nu. 83.* Et demum † quando † apparet durare 17
voluntatem in transformato, non perit prior diſpoſitio, atq; ita ſuum eſſe & naturam retinet. *Ita Brun. præcitato in loco nu. 83. verſic. fallit etiam.* Porro in caſu noſtro apparet ex conceſſione illa anni 1540. D. Ducem noluiſſe durare in eadem voluntate & conceſſione an. 1519. cum dixerit, velle legem illam derogatoriam haberi, ac ſi lata non fuiſſet. Ex his intelligimus nil obeſſe alias authoritates adductas in argumento. Nam *Bart. in d. l. item quia. § vlt. ff. de pactis.* meo in codice nihil ad rem noſtram ſcriptum reliquit. Decius vero *in d. conſ. 474. n. 5. & Crauet. in d. conſ. 167. nu. 9.* loquuntur, quando ſecundum pactum & diſpoſitio non ſe compatitur cum primo. Nam tunc eſſe receſſum à primo, & nouum eſſe contractum. Ita Decium declaraui *in commentariis de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 134. nu. 34.* Hoc non contingit in caſu noſtro, vbi conceſſiones ſunt compatibiles reſpectu cauſæ, quæ tam in vna quam altera poteſt eſſe onerosa.

Quarto vrgere etiam videtur, quod cum dictus D. Don Ferandus ſenior petierit & obtinuerit à Sereniſs. D. Duce Guielmo confirmationem decreti vltimi anni ſcilicet. 1540. dicitur approbaſſe conceſſionem ex gratia & priuilegio: quia immunitas ex cauſa onerosa confirmatione non indiget.

Reſpondetur vno verbo, petitam & obtentam † cõfirmatio- 18
nem noui decreti ex abundanti nõ immutare natu[illegible] ipſius immunitatis antiquæ. Cum pro maiori conceſſionis & contractus
firmitate haberi poſſit confirmatio. Et rurſus, qui † confirmat 19
quod validum eſt, non dicitur aliquid noui dare; *vt tradunt Dec. in l. more. n. 24. ff. de iuriſd. om. iud. & in rub. extra; de confirma. vtili, vel inutili, & Pariſ. in conſ. 19. n. 4. lib. 4. qui alios commemorant.*

Cum ergo D. Dux Guilielmus confirmauit conceſſionem illam anni 1540. non dicitur mutaſſe eius naturam & ſtatum, qui quidem eſt, vt reſtituta dicatur immunitas antiqua, non autem noua conceſſa: ſicuti ſupra abunde demonſtrauimus.

Quinto & vltimo, admiſſo, quod dicatur conceſſa immunitas ex cauſa onerosa, & conſequenter, quod adhuc obſeruari illa debeat. Attamen debet intelligi ſolum pro prædiis tunc aſſignatis pro legato paterno: non aūt reſpectu & cauſa deinde acquiſitorum. Nam hæc ex gratia & priuilegio fact. ſunt immun.

Reſpondetur primo, conceſſionem illam primam anni 1519. qua D. Dux Federicus pro ſolutione legati paterni relicti dicto D. Don Ferando, continere tres immunitates, quarum prima eſt reſpectu prædiorum, quæ ipſe D. Dux voluit eſſe immunia & exemta. Altera eſt immunitas reſpectu colonorum ipſius D. Don Ferandi, vt ſignificant illa verba. Et quod omnes Illuſtriſ. D. Don Ferandi laboratores ſint immunes & exemti, prout ſunt laboratores ſuæ excellentiæ. Tertia eſt immunitas reſpectu vectigalium redituum, qui in ciuitate inuehuntur, vt oſtendunt illa verba. *Et quod poſſit conducere, introitus tam poſſeſſionum quam beſtiaminum, &c.* Illa prima immunitas realis eſt, hoc eſt, conceſſa prędiis illis in ſolutum datis. De hac noſtra non eſt diſputatio. Illa vero ſecunda ac etiam illa tertia ſunt perſonales, nempe cōceſſæ perſonæ dicti D. Don Ferandi: & propterea non ſunt reſtrictæ ad colonos & ad reditus reſpectu dictorum prædiorum in ſolutum datorum. Sed generaliter & ſimpliciter conceſſa eſt immunitas pro colonis & reditibus, & propterea, etiam ſi aucti ſunt coloni vel reditus, eadem competit immunitas. *Sicuti tradunt Bart. l. damni infecti. §. ſi, qui ades. in fine. ff. de damno infecto, & in conſ. 59. Commune ſpoleti, col. vlt. lib. 1. Alex. in conſ. 117. col. 4. libr. 2. Iaſon conſ. 25. col. 1. lib. 3. Pariſ. in conſ. 68. n. 50. lib. 1. qui teſtatur eandem eſſe opinionem, & idem affirmant alii, quos recenſet, & ſequitur Didac. in libr. 1. variar. reſol. c. 13. in fine. Cum dixerunt*, immunitatem ſimpliciter & indiffinite conceſſam intelligi etiam pro futuris.

Et hę quidem immunitates pro colonis & reditibus tam generaliter & abſolute conceſſæ D. Don. Ferando dicuntur ex cauſa oneroſa conceſſæ. Cum eodem tempore & actu in ſolutum dationis dictorum prædiorum pro dicto legato factæ fuerint. Quam quidem in ſolutum dationem ſic acceptauit D. Don Ferandus, vt haberet etiam dictas immunitates, alioqui illam in ſolutum dationem forte non acceptaſſet, atque ita dicuntur correſpectiuæ immunitates ex cauſa ſcilicet in ſolutum dationis, ſicque ex titulo oneroſo, *iuxta ea, quæ tradunt Doctores a me congeſti longa ſerie in commentariis, de præſumptionib. libr. 6. præſumpt. 12. vbi ſuffiſime de duobus actibus correſpectiuis diſſerui.*

Reſpondetur ſecundo, quod etiam ſi conſideramus ſolam illam conceſſionem anni 1540. in qua expreſſe cōceditur immunitas non ſolum pro prædiis & colonis tunc exiſtentibus, ſed etiam pro acquirendis in poſterum: attamen adhuc dicendum eſt, conceſſionem factam pro acquirendis eſſe ex cauſa oneroſa. Cum enim intelligeret D. Dux, D. Don Ferandum ob illam reuocationem immunitatum iam à ſe factam nō modicum detrimentum ſenſiſſe, voluit ei damnum rependere, conceſſione immunitatis etiam pro acquirendis; atq; ita cauſa hæc oneroſa apparet. Et præterea accedit, quod ſi (vt exiſtimo, & innuitur in dicta conceſſione) D. Don Ferandus ab eo anno 1519. quo (vt diximus) facta fuit in ſolutum datio, & immunitatum cōceſſio, vſque ad prædictum annum 1540. aliqua prædia & colonos alienauit, & deinde eadem reacquiſiuit, vel alia earum loco emit, immunit. ex eadem cauſa oneroſa lis competit: tum quia ſunt eadem prædia, tum etiam quia ſunt loco eorum ſubrogata, *iuxta l. eum qui. §. quæ iniuriarum. vbi Iaſ. ff. ſi quis cautio. & alibi ſæpe.*

Concludo itaq; prædictos omnes colonos & operarios illuſtriſs. atque excellentiſſimi D. Don Ferandi eſſe manutenendos in immunitate iam conceſſa.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Per actum confeſſionemque contrariam receſſum non cenſetur à proteſtatione iurata, etiamſi de iure tertii nondum tamen omnino quæſito agatur.*

2 *Qui non poteſt eſſe hæres in iudicio interrogatus ſi ſe hæredem reſponderit, ſibi præiudicat, quoad commodum interrogantis, non quoad alios.*

3 *Confeſſio facta cum qualitate in totum acceptari vel repudiari debet.*

4 *Reſponſio adiecta qualitate, etiam ſub iuramento facta, in totum acceptari vel reiici debet.*

5 *Iurari poteſt adiecta qualitate, licet, ne id fiat, ſtatuto cautum ſit.*

6 *Exceptio dotis non numeratæ quo tempore marito à morte vxoris competat.*

7 *Apocha deſcellis præſumptionem non facta ſolutionis inducit.*

8 *Exceptio non numeratæ dotis an non obſtante confeſſione de numerata dote, opponi poſſit, & quando.*

10 *In foro eccleſiaſtico æquitas magis quam rigor iuris ſpectatur.*

11 *Arbiter æquum & bonum conſiderat, iudex ipſam legem.*

12 *Imploratio officii iudicis conceditur loco deficientis exceptionis dotis non numeratæ, vel pecuniæ.*

13 *Quod maxime in iudicio eccleſiaſtico obtinet.*

14 *In foro conſcientiæ non præſumptio, ſed veritas ſpectari debet.*

15 *Vidua regulariter exigere vel ab hæredibus mariti poteſt pro alimentis cauſa dotis ſibi reſtituenda.*

16 *An ceſſante dotis reſtitutione poſt interpellationem interim peti poſſit intereſſe alimentorum cauſa, & damni emergentis.*

17 *Ceſſionarius vſuras dotis debita & exacta non conſequitur.*

18 *Mutatione perſonæ mutatur priuilegium, quoties perſona eſt cauſa immediata priuilegii.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCIII.

CVm hæc controuerſia, quæ vertitur inter illuſtres Dominos Comites, Galeacium Beccariam actorem, & Carolum Veronium reum conuentum, diffinienda ſit ab arbitris iuris eruditione & bonitate præſtantiſſimis, paucioribus agam, quam ſi coram aliis eſſem verba habiturus. Non enim multiloquio indiget veritas. De multis hac in cauſa dubitari intelligo. Et primum quidem, an præfatus D. Comes Carolus dici debeat abſolute hæres illuſtris quondam D. Comitis Petri fratris ſui debitoris d. D. Comitis Galeacii: vel ſolum hæres cum beneficio legis & inuentarii? Item quod teneatur ſolum, quantum apparebit eſſe in bonis & hæreditate dicti quondam D. Comitis Petri.

Secundo ambigitur, an aduerſus confeſſionem dotis receptæ factam à dicto D. Comite Petro opponi poſſit nunc à dicto D. Comite Carolo exceptio, vel aliud remedium dotis non numeratæ? Tertio dubitatur, admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Comes Carolus non poſſit opponere aliquam exceptionem, ita quod teneatur reſtituere dictam quantitatem confeſſatam, an etiam teneatur ad intereſſe cauſa ipſius dotis non reſtitutæ à die ſoluti matrimonii hactenus? Quarto & vltimo ambigitur, an D. Comes Carolus teneatur reficere impenſas litis pertractatæ coram iudice ordinario?

De prima propoſita dubitatione reſpondendum eſt, dictum D. Carolum declarandum & habendum eſſe non hæredem dicti D. Comitis Patris, vel ſaltem hæredem cum beneficio legis & inuentarii. Id quod tribus rationibus & argumentis ſic & facile demonſtratur.

Primo, quia is ipſe D. Comes Carol. anno 1582. menſe Iunio proteſtatus eſt, ſe abſtinere ab hæreditate paterna, & nolle ſe immiſcere per ea, quæ faciet dicetve in poſterum, & iuramento proteſtationē iſtam cōfirmauit, ex quo ſequitur dicendum, non cenſeri adiuiſſe paternam hæreditatem per confeſſionem ab ipſo D. Comite Carolo factam anno 1584. dum aſſeruit ſe hæredem patris cum beneficio legis & inuentarii. Non enim † per actum 1
confeſſionemve contrariam cenſetur receſſum à proteſtatione iurata, etiam ſi agatur de iure tertii, nondū tamen perfecte quæſito. *Ita gl. in c. licet mulieres. de iureiur. Iaſ. in l. non ſolum. §. morte. n. 14. verſ. limita nunc ff. de operis noui nuntia. & ibid. Hermenoc. Dec. n. 60. & Rubeus Alex. n. 228.* qui Rubens etſi diſſentit, eiuſdem tamen opinionis recenſet *Bald. & Alex. & Hermenoc. ac Rubeus* hanc declarationem & limitationem commemorarunt poſt exemplum proteſtationis de non adeunda hæreditate. de quo ſtatim dicemus. Hoc volui dixiſſe, vt intelliga. ſapientiſſ. D. Iudex cauſæ, traditionem hanc ad rem noſtram pertinere.

Secundo admiſſo citra veri præiudicium, quod per cōfeſſio-

nem

tem illam D. Comes Carolus dicatur receſſiſſe ab illa proteſta-
tione; atque ita quod adiuerit hęreditatem: attamen intelligitur
adiuiſſe ſolum quo ad perſonam eius, cum quo ipſe D. Comes
Carolus tranſegit. Hoc vel ex eo clare demonſtratur; quod ipſe
D. Comes ſe ipſum impediuit, prohibitionemque ſibi fecit, ne
hæres efficeretur; dum eſt cum iuramento proteſtatus, ſe non
aditurum, &c. periurus enim efficeretur, ſi adiret non ſeruata
2 forma à ſe ordinata. Porro qui † non poteſt eſſe hæres, vel ob re-
pudiationem iam factam, vel alia ex cauſa, ſi etiam in iudicio in-
terrogatus, an ſit hęres, reſpondeat, ſe hæredem, dicitur ſibi prę-
iudicaſſe quo ad commodum interrogantis, non quoad alios.
*Ita probat text. l. vlt. ff. de interrog. actio. vbi Bar. ſic declarat. & idem ſen-
ſit Bald. in authen. generaliter. C. de epiſc. & cleric. & alii comprobat &
declarat Rubeus in d. l. non ſolum. §. morte. n. 226. ff. de operis noui nuncia.*
Non ergo D. Comes Carolus dicitur ſe hæredem feciſſe, atque
ita ſibi præiudicaſſe quoad alios hæreditarios creditores.

Tertio accedit, quod D. Comes Carolus in ea tranſactione
confeſſus eſt ſe patris hæredem, cum beneficio legis & inuenta-
rii. Quæ quidem confeſſio facta in ciuitate Placentiæ, vbi adiri
ſic poteſt hæreditas, debet acceptari vt facta eſt, hoc eſt, cum ſua
qualitate, cum ſit qualitas ei connexa. Ita dicimus, quod ſi con-
3 feſſus † ſum me tibi promiſiſſe decem, ſed à te deinde factum
mihi fuiſſe pactum de non petendo: confeſſio hæc ſic qualifica-
ta debet in totum acceptari, vel in totum reiici. *Sic ſane tradunt
Alber. in l. vnica. q. 10. C. de confeſſ. Cardinalis Zabarella in conſ. 27. col. vlt.
verſ. ad hoc reſpondetur. & conſ. 92. col. 4. verſ. item ex illu. Alex. in conſil.
222. n. 10. lib. 2. & Boerius in q. 243. n. 6.*

4 Ita pariter, ſi quis reſpondeat poſitionibus, & † vnam fatea-
tur aliqua cum qualitate, illa reſponſio in totum debet à ponēte
acceptari, vel in totum reiici, *vt tradunt Curt. ſen. in tract. poſitio-
num. n. 56. Soc. ſen. in conſil. 208. col. 1. verſic. ex quibus inferendo libr. 2. &
Bellonus in conſ. 46. n. 13. in fin.* Et demum ſic videmus; quod ſi quis
5 delato ſibi iuramento † reſpondeat aliqua adiecta qualitate,
reſponſio in totum acceptari, vel in totum reiici debet. *Ita Ioan.
Fabri. in §. item ſi quis poſtulante. in princ. Inſtit. de actio. & ibid. Gomeſ.
n. 17. Boer. q. 243. n. 4. Iaſ. in l. iuſiurand. & ad pecunias. §. ait prætor. n. 4.
& in l. manifeſta. n. 7. ff. de iureiur. qui poſt Bald. ſcriptum reliquit*, quod
6 etiamſi cautum eſt ſtatuto, iurandum † eſſe ſimpliciter ſicuti de-
latum eſt iuramentum, iurari adhuc poteſt, qualitate adiecta,
puta hoc modo: imo quod ſi tu mihi mutuo dediſti, me etiam
reddidiſſe. *& idem ſenſerunt Capolla in cautela 136. & Curtius ſenior in
loco ſupra commemorato.* Eſt ergo idem dicendum in caſu noſtro.
Nec ad rem pertinet, quod audio obiici, aditionem hāc factam
eſſe ſub conditione; quæ cū à ſtatuto Papienſi 134. non admitta-
tur; aditio manet pura. Non inquā hoc pertinet ad rem: quia ſi
hæc eſſet conditio, aditio ipſa eſſet omnino nulla. *L. actus legitimi.
ff. de reg. iur.* ſed eſt qualitas, quæ adiecta eſt confeſſioni aditionis;
& quæ ob id ſeparari non poteſt, vt diximus. Nec eſt improbata
in loco vbi facta fuit, nempe in ciuitate Placentiæ, ob id reiici
nullo modo poteſt.

Secunda eſt dubitatio, an aduerſus confeſſionem dotis rece-
ptæ à dicto Do. Comite Petro opponi nunc poſſit à Do. Comite
Carolo exceptio dotis non numeratæ, vel alia ei ſimilis? Et di-
cendum eſt, opponi poſſe aliquam exceptionem. Eſt enim ob-
ſeruandum; quod in cōtractu ſponſaliorum dictus Do. Comes
Galeacius promiſit tunc ſoluere d. D. Comiti Petro genero ſuo
libras 21850 & reſiduum in feſto Paſchatis futuræ: attamen ipſe
D. Comes Galeacius actualiter tunc ſolum numerauit libras
8850. etſi ipſe D. Comes Petrus confeſſus eſt recepiſſe integram
ſummam *lib. 21850.* ſicuti manifeſte colligitur ex ipſo inſtrumen-
to. Reſiduum itaque eſt dotis confeſſatæ; quam quidem confeſ-
ſus eſt D. Comes Petr. ſe recepiſſe ſub ſpe futuræ numerationis:
& propterea obſtat exceptio dotis non numeratæ, *iuxta tex. l. vlt.
C. de dote cauta non numera.*

Nec repugnat, elapſum eſſe tempus opponendi dictam exce-
7 ptionem dotis non numeratæ, nempe † intra annum à morte
mariti, *iuxta d. l. vlt. in fi.* vel intra tres menſes, ſi vltra decennium
durauit matrimonium, *iuxta auth. quod locum. Cod. eo. de dote cauta
non numera.* vbi tempus hoc anni, vel trimeſtris ita eſt præſtitu-
tum hæredibus mariti, vt & ipſi marito. Nā reſpondetur primo,
quod etſi exceptio non numeratæ dotis opponi non poteſt poſt
annum, vel trimeſtre, attamen opponi poteſt exceptio doli &
fraudis, quod ſcilicet dolo & fraude repetat D. Comes Galea-
cius pecuniam non numeratam. *Ita poſt Hoſtienſ. & Abb. tradit Fe-
lin. in cap. ſi cautio. num. 66. verſic. fallit ſexto. extra. de fide inſtrument.*
qui dicit, eſſe notandum & obſeruandum. Ex inquit ſic excipi-
entem poſſe probare pecuniam non fuiſſe numeratam proba-
bilibus coniecturis; quæ quidem conſiderari ſic poſſunt. Et illa
quidem non modo eſt coniectura, ſed clara demonſtratio &
probatio, dum manifeſte ipſe D. Comes Galeacius in eo inſtru-
mento promittit ſoluere de præſenti libras 21850. Ex hac enim
promiſſione de præſenti apparet ipſum Dom. Comitem Galea-
cium antea non numeraſſe dictam quantitatem. Quam quidem
pręſentialiter numerando ſolummodo numeraſſe libras 8850.
Conſtat itaque D. Comitem Carolum confeſſum non eſſe, ſe
recepiſſe dictam ſummam lib. 21850. quia ſi Dom. Comes Ga-
leacius promittit tunc ſoluere, conſtat (vt dixi) iam ante nihil
ſoluiſſe. Dum vero eo tempore promiſſionis numerationem a-
liquam fecit, ſolum numerat lib. 8850. Non ergo confeſſus eſt
D. Comes Carolus, ſe reſiduum recepiſſe. Eſſet enim confeſſio
dotis receptæ, ſi ita dictum ſcriptumque fuiſſet. Cum ſit, quod
D. Comes Galeacius promiſerit D. Comiti Petro libras 7000.
& ſuperioribus diebus d. D. Comes Galeacius numerauerit di-
cto D. Comiti Petro lib. 21850. quas ipſe D. Comes Petrus con-
feſſus eſt, & confitetur habuiſſe & recepiſſe, &c. Exſtat & alia
coniectura non numeratæ quantitatis: quia quando Dom. Co-
mes Galeacius tanquam diligens paterfam. ſoluit ſummam il-
lam longe minorem, lib. 569. voluit habere apocham numera-
tionis, quam curauit deſcribi inſtrumento numerationis libra-
rum 2950. Si ergo † numeraſſet etiam illud reſiduum ſupra di- 8
ctas libras 8850. ſic pariter habere voluiſſet apocham dictæ nu-
merationis, & eam curaſſet deſcribi in eo inſtrumento numera-
tionis librarum 8850. Quod cum non fecerit, coniectura eſt ſa-
tis vrgens, quod nullo modo ſummam illam non numerauit.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo extare dictam cōfeſſionem,
& opponi non poſſe ſecundum iuris rigorem non numeratæ
dotis exceptionem: attamen opponi † poteſt ſecundum æqui- 9
tatem, ſicuti de exceptione non numeratæ pecuniæ in aliis con-
tractibus ſcripſerunt *Dynus in cap. locupletari. in fine. de reg. iuris. in
6. Angel. in conſil. 156. videtur prima fronte. Bald. in l. ſi ex cautione. nu. 13.
& in l. in contractibus. in princ. in ſecunda notab. C. de non numera. pecun.
Iaſ. in l. qui pecuniam. n. 7. verſ. vltra iſtas. ff. ſi certum petat. Felin. in cap.
ſi cautio. num. 61. de fide inſtrum. & egregie Marſilius in ſingul. 463. Ri-
gor.* &c. qui quidem dixerunt, in foro eccleſiaſtico, in † quo æ- 10
quitas magis quam iuris rigor ſpectatur, opponi poſſe hanc ex-
ceptionem etiam poſt biennium. Idem eſt dicendum obſerua-
ri hoc debere ab arbitris & arbitratoribus, quorum proprium
eſt ſequi æquitatem: ſicuti probatur egregia ſummaque aucto-
ritate *Ariſtotelis, qui in lib. 1. Rethorico. cap. 13. ita ſcriptum reliquit.* Et
ad arbitrium potius, quam ad iudicem rem deferri velle: Arbi-
ter † enim æquum & bonum ſibi proponit; iudex autem ipſam 11
legem. Neque vlla alia cauſa repertus eſt arbiter, niſi vt æquum
& bonum valeat. *Hinc M. Cicero in oratione pro ſexto Roſcio Comœdo
dixit.* In arbitrio eſſe moderatum quanto melius & æquius ſit
dari. Et his adductus auctoritatibus ita in ſpecie reſpondi, *in con-
ſil. 202. n. 19. lib. 3.*

Reſpondetur tertio, D. Comitem Carolum poſſe implorare
officium † iudicis, quod loco deficientis exceptionis non nu- 12
meratæ dotis, vel pecuniæ in aliis contractibus redditur, *vt tra-
dunt Baldus in l. illicitas. in princip. ff. de officio præſidis. & idem in l. ſi ex
cautione. num. 13. & ibidem colum. 2. C. de non numerata pecun. Felinus
in c. ſi cautio. nu. 65. de fide inſtrument. Ioan. Fabri in Inſtit. de literarum
oblig. in fine. princ. & Emanuel Coſta. in l. ſi ex cautione. in verbo, officium
iudicis. C. de non numera. pecun. qui eiuſdem ſententiæ recenſet etiam Ia-
cobinum à S. Georgio in l. in exceptionibus. nu. 7. ff. de probatio.* Et ii qui-
dem præſertim Io. Fabri ſcriptum reliquerunt, hoc maxime lo-
cum habere in iudice † eccleſiaſtico, ad quem pertinet purgare 13
conſcientias hominum. Non enim in foro conſcientiæ tutus
eſt creditor, qui dum vere non numerauit, facta eſt erga eum
confeſſio à debitore de recepto; & lapſum eſt tempus opponen-
di exceptionem pecuniæ non numeratæ: cum in foro conſcien-
tiæ † non præſumtio, ſed veritas ſpectari debeat. *Ita in ſpecie poſt* 14
*Baldum, Innocentium, Butrium, & alios docuit Felinus in cap. ſi cautio.
numero 62. de fide inſtrument.* Etſi ergo domini arbitratores non
ſunt iudices eccleſiaſtici, ſunt tamen viri ſummæ integritatis &
conſcientiæ, qui facile ſuadere poſſunt Dom. Comiti Galeacio
viro nobili & Chriſtianæ religionis obſeruantiſs. ne petat quod
non numerauit: ſiue id petat tanquam numeratum: ſiue tan-
quam à Dom. Comite Petro genero donatum nuptiarum cau-
ſa: cum & donatio ipſa inualida ſit ob ſecundas nuptias contra-

ctas ab Illuſtriſſima D. Comitiſſa Conſtantia filia vxoreque dicti quondam D. Comitis Petri.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Comes Carolus non poſſit opponere aliquam exceptionem, ita quod teneatur reſtituere dictam quantitatem confeſſatam, an etiam teneatur ad intereſſe cauſa ipſius dotis non reſtitutæ à die ſoluti matrimonii hactenus? Et dicendum eſt, non teneri;
15 quandoquidem regulariter vidua † non poteſt exigere aliquid ab hæredibus mariti pro alimentis, cauſa dotis ſibi reſtituendæ, quia eſſet vſura, ſicuti tradũt *Bar. in l. at qui natura. §. non tantũ. ff. de negotiis geſtis. & in l. in inſulam. §. vſuras. ff. ſoluto matrimonio. & ibidem Imola, Alexand. in l. diuortio, in princ. num. 23. ff. ſol. matrim. & in conſil. 27. lib. 4. Afflict. in dec. 284. Rubeus in conſ. 55. Cagnolus in l. curabit. num. 15. C. de actio. empti. Crauet. in conſil. 89. numer. 3. & in conſil. 189. num. 7. Plotus in leg. ſi quando. num. 461. C. vnde vi. & Didac. Couarru. in libr. 3. varia. reſolut. cap. 1. num. 5.* Et hæc quidem recepta eſt opinio, etſi ab ea diſſentiant nonnulli, nempe *Abbas in conſil. 39. colum. vltim. libr. 2. Iaſon in conſil. 92. libr. 1. Socinus ſen. in conſilio 36. colum. 1. libro tertio. Angelus Clauaſius in ſumma. in verbo, dos. in fin. & in verbo, vſura. §. 29.*

Nec obſtat ſi dicatur, dictam D. Comitiſſam Conſtantiam, ſeu eius nomine D. Comitem Galeacium eius patrem, ſtatim quo ipſa D. Comitiſſa effecta eſt vidua, vel ſaltem poſt annum luctus, petiiſſe ſibi reſtitui pecuniam illam dotis nomine numeratam dicto D. Comiti Petro eius marito, & propterea cum fa-
16 cta non fuerit reſtitutio, iuſte peti poſſe intereſſe † alimentorum cauſa, & cauſa damni emergentis, *vt tradunt Caſtrenſ. in conſil. 429. viſo caſu ſuprascripto. num. 3. libr. ſecundo. Alexand. in dict. leg. diuortio. in princip. numer. 25. ff. ſoluto matrimonio. & in conſil. 181. num. 6. libr. 6. Cagnolus in d. l. curabit. num. 17. C. de actio. empti. Crauet. in conſil. 189. num. 7. verſicul. ſextus caſus. Plotus in d. l. ſi quando. numer. 462. C. vnde vi.* Nam reſpondetur primo, non conſtare quod ipſa domina Comitiſſa, vel eius nomine Do. Comes Galeacius interpellauerit hæredes dicti D. Comitis Petri ad reſtitutionem dictæ quantitatis pecuniarum dotis nomine & cauſa datæ. Et debuit ipſa D. Comitiſſa adhibere omnẽ diligentiam & conatum, vt pecuniam ipſam recuperaret, alias hæredes mariti non tenerentur ad dictum intereſſe. *Ita declarant Alexand. in conſil. 74. num. 15. libr. 5. Gratus in d. conſil. 56. num. 2. 4. & 5. lib. 1. Campegius in tractat. de dote in ſecunda part. q. 18. num. 3. & Crauet. in d. conſ. 49. num. 3. verſic. ſed quia.*

Præterea & ſecundo reſpondetur, quod cum dicta domina Comitiſſa eſſet diues, & poſſet ſe alere ex prædiis dotalibus, non potuit nec poteſt prætendere aliquod intereſſe cauſa retardatæ reſtitutionis illius ſummæ pecuniarum; etiam ſi hæredes D. Comitis Petri eius mariti interpellatione fuiſſent conſtituti in moram, cum non probauerit ipſa domina Comitiſſa, quod ſi habuiſſet has pecunias faciliime amiſiſſet prædia, vel reditus. *Ita tradunt Alex. in d. l. diuortio. in princip. num. 23. ff. ſolut. matrimon. & in conſilio 200. num. 3. libr. 6. Iaſon in conſ. 92. libr. 1. Ruin. in conſil. 49. in fin. libr. 2. & egregie magis in conſ. 104. num. 7. lib. 4. Cagnol. in d. l. curabit. num. 16. C. de actio. empti. Crauet. in conſ. 189. n. 7. & Didac. in d. lib. 3. varia. reſolut. c. 1. num. 5.*

Reſpondetur tertio, quod cum hoc intereſſe, ſeu alimenta petantur à dicto domino Comite Galeacio patre, tanquam ceſſionario eius filiæ dom. Comitiſſæ Conſtantiæ, nullo modo deberi, ex ſententia Baldi *in rubric. Cod. de vſuris. num. 6. verſicul. quarto quæritur*, qui in claris his terminis ſcripſit, quod etſi maritus conſtante matrimonio licite poſſit recipere vſuras pro dote, quæ ſibi non numeratur, *iuxta capitul. ſalubriter, de vſuris.* attamen ſi ipſe maritus pecuniis indigens eas ab aliquo accepit, & ei
17 ceſſit iura ſua contra debitorem dotis, is ceſſionarius † non poterit petere & conſequi dictas vſuras, quas ille maritus fuiſſet conſecutus, ſi ius ſuum non ceſſiſſet. *Ea ratione prima vſus eſt Baldus.* quia cum maritus habeat pecuniam, quibus alere ſe & vxorem, & onera matrimonii ſuſtinere poteſt, non eſt curandum, vnde pecuniam ipſam habuerit: ob id (inquit Baldus) ceſſat ra-
18 tio extorquendi vſuras. Et rurſus adiungit Baldus † mutatione perſonæ mutatur priuilegium, quoties perſona eſt cauſa immediata priuilegii, *l. Paulus. ff. de acquiren. hæredit. l. licitatio. §. vltim. ff. de public. & vectigal. & l. 1. C. de imponenda lucra. deſcript. libro decimo. & Baldum in ſpecie ſecuti ſunt Speculat. in tit. de immunit. eccleſ. §. primo. in fine. & Federicus de Senis in conſilio centeſimo vndecimo. quos ſic retulit & probauit Alexand. in l. in inſulam, §. vſuras in fine. ff. ſoluto matrimonio. idem affirmarunt Socinus ſenior. in conſil. octuageſimo octauo,* numero 23. libro quarto. Neguſantius in tractat. de pignoribus, in quinto membro quarta partis principalis. num. 16. verſicul. ſecundo reſtringitur.

Non obſtat etiam, quod alimenta ſeu intereſſe promiſſum fuerit per ſtipulationem in contractu dotis, quia reſpondetur, ſtipulationem ſequi naturam contractus, *leg. ſi ſtipulatus. ff. de vſuris. & tradunt omnes in rubr. ff. de verbor. obligationib.* Intelligitur ergo facta ſtipulatio ſecundum terminos iuris, hoc eſt, vt præſtentur alimenta ſeu intereſſe in caſibus iure permiſſis, & ſupra conſideratis.

Quarta & vltima eſt dubitatio, an dominus Comes Carolus teneatur reficere impenſas litis, factas à domino Comite Galeacio coram iudice ordinario? Et non teneri certum & clarum eſt, quandoquidem ipſe do. Comes Carolus habuit iuſtam cauſam litigandi, tum quia ex iam deductis conſtat, quam bono iure ſe tueri atque defendere contendat: tum etiam quia ſucceſſit in ius alterius, *vt tradunt Decius & reliqui in l. qui in ius alterius. ff. de regulis iuris.* Nec dici poteſt, dominum Comitem Galeacium iam obtinuiſſe ſententiam pro ſe: quia reſpondetur, quod non modo fuit nulliter pronuntiata, ſed vbi fuiſſet valida, ab ea appellaſſet domin. Comes Carolus, & propterea dictarum impenſarum nulla habenda eſt ratio.

Conſtat itaque ex prædictis, aſſertum creditum dom. Comitis Galeacii non excedere ſummam libr. 11800. Ex quo quidem credito deducenda ſunt ea, quæ ex hæreditate dicti dom. Comitis Petri peruenerunt ad dictam dom. Comitiſſam Conſtantiam, & ad ipſum domin. Comitem Galeacium. Et primo torques, annuli, gemmæ, iocalia, veſtes ſericeæ, lineæ & laneæ, cum eorum ornamentis, ac arma. Item, mobilia & ſupellectilia domus. Item, ſubuentiones Colonorum prædiorum dotalium, cum ſeminibus & melioramẽtis ipſorum prædiorum. Item, fructus iam maturos & percipiendos eo anno obitus d. D. Comitis Petri.

His compenſatis cum dicto credito dom. Comitis Caroli, reſiduum erit perſoluendum ex bonis hæreditariis ipſius domin. Comitis Caroli; quæ qualia quantave erunt, excuſſione facta conſtabit.

Iacobus Menochius. I C.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſarius petens ſibi reſtitui bona fideicommiſſo ſuppoſita, probare debet, ea fuiſſe in bonis teſtatoris.*
2 *Bona fuiſſe in patrimonio defuncti quomodo probetur. & 3.*
4 *Rem vindicans dominium probare tenet.*
5 *Publiciana actio. agenti num ſufficiat de poſſeſſione teſtatoris docere, an vero dominium quaſi probare neceſſe habeat. & 6.*
7 *Poſſeſſio probatur inſtrumentis factarum locationum. & 8. 13. 15.*
9 *Identitas rei probatur ex perſona habentis rem.*
10 *Identitas rei ex ſingularitate nominis probatur.*
11 *Identitas rei probatur per duos confines.*
12 *Ad identitatem probandam ſufficiunt coniectura & præſumtiones.*
14 *Antiquum tempus dicitur 100. annorum.*
15 *Alienatio fideicommiſſi cauſa conſtituenda dotis quatenus ſit conceſſa.*
16 *Dos deficiente patrimonio defuncti quatenus ex fideicommiſſis & fructibus eorum ſolui debebat. & 32.*
17 *L. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Senatuſconſult. Trebell. intellectus.*
18 *Legitima filiis debita quatenus ex proprietate ſit præſtanda.*
19 *Argumentum ab alimentis ad dotem frequens in iure.*
20 *Primogenituræ grauatus præſtare alimenta fratribus: ea præſtare debet ex redditibus & fructibus primogenituræ, non ex proprietate. & 23.*
21 *Dictiones, vt ſupra, &, prout ſupra, ſunt repetitiua omnium qualitatum præmiſſarum.*
22 *Repetitio facta cenſetur, quando conuenit eadem ratio.*
23 *Primogenitus ſuccedens in bonis primogenituræ, tenetur alere fratres & dotare ſorores.*
24 *Verba illa, deductis prius deducendis, an intelligi debeant de claris & liquidis tantum detrahendis, vel etiam de non liquidis, ſed liquidandis. & 28.*

15. Re-

15 *Reſtitutio bonorum fideicommiſſi retardatur, quando ea, quæ deduci & detrahi debent, clara ſunt & liquida, donec fiat deducendorum detractio.*

16 *Reſtitutio fideicommiſſi non impeditur ob detractiones, quas hæres grauati facere prætendit, quando nullo modo apparet aliqua eſſe detrahenda & deducenda ex bonis fideicommiſſi.*

17 *Reſtitutio fideicommiſſi impeditur, quando conſtat aliqua eſſe detrahenda, ſed adhuc illa non ſunt liquida.*

18 *Exceptio requirens altiorem indaginem non impedit reſtitutionem bonorum, etiam oblata fideiuſſione de ſoluenda quantitate liquidanda.*

19 *Sententia reſtitutionis bonorum non eſt exſequenda, niſi prius facta melioramentorum liquidatione.*

20 *Reſtitutio bonorum fideicommiſſaria retardari non debet ob quantitatis detrahendæ difficilem liquidationem.*

21 *Exceptio admitti non debet, vbi præſumtio eſt, eam opponi cauſa differendæ litis.*

22 *Conditio pro impleta habetur, ſi per reum ſtet, quo minus impleatur.*

23 *Calumniam arguit iudicii ſubterfugium.*

24 *In reſtitutionem fideicommiſſi veniunt, quæ teſtator ſcienter voluit ſuppoſita eſſe ſuo fideicommiſſo.*

25 *Ius tertii nemo recte allegat.*

26 *De iure tertii opponi poteſt caſu fideicommiſſi & hæreditatis.*

27 *Emphyteuſis tranſitoria ad hæredes quoſuis, recte venit in reſtitutionem fideicommiſſi.*

28 *Emphyteuſis eccleſiaſtica venit in reſtitutionem fideicommiſſi, quando hæreditaria eſt.*

29 *Feudum conceſſum pro ſe filiiſque & quibus dederit, in fideicommiſſi reſtitutionem venit, & bonis allodialibus, quoad ſucceſſiones, comparatur.*

30 *Per inſtrumenta recognitionum & clauſulam conſtituti in teſtamento, transfertur dominium & poſſeſſio.*

31 *Titulum reuocabilem facto teſtatoris, non parare acquiſitionem fructuum.*

32 *L. cum quis, de condict. cauſa dat. intellectum.*

33 *Donatio cauſa mortis caduca fit, donatario moriente ante donatorem.*

34 *Ideoque fructus medio tempore à donatario percepti reſtitui debent.*

35 *Confirmatio non extendit actum confirmatum, ſed corroborat tantum.*

37 *Redituum receptione reuocari conſtitutum in teſtamento appoſitum. & 38.*

39 *Mutatio voluntatis probatur indiciis & coniecturis.*

40 *Proteſtatio præcedens tollitur à ſubſequenti facto contrario.*

41 *Legatum non exſpirat, quando teſtator dedit aliqua ſigna pœnitentiæ.*

42 *Debitor creditorem poteſt cogere debitum recipere, & ſe ab eo liberare.*

43 *Traditio & mors inſecuta confirmat donationem factam à patre filio.*

44 *Fructus rei donatæ poſt traditionem filio acquiruntur.*

45 *Hæres fideicommiſſo grauatus illud reſtituere poteſt ante mortem,*

46 *Vna determinatio reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCIV.

EXiſtimo ſatis ſuperque probatum fuiſſe
à domino Petro Franciſco Vicecomite,
bona à ſe petita fuiſſe in bonis dom. Comitis Vitaliani. Cuius quidem rei demō-
ſtrandæ gratia dicendum eſt prius, receptam & veram eſſe Doctorum omnium
ſententiā, fideicommiſſarium, petentem
1 ſibi reſtitui † bona fideicommiſſo à teſtatore ſuppoſita, probare debere bona illa à ſe petita fuiſſe in bonis ipſius teſtatoris. *Ita ſane ſcripſerunt Baldus in conſil. 84. res prohibit. & lib. 1. Alexand. in conſil. 82. num. 13. lib. 2. & in conſ. 139. num. 9. lib. 6. Gallianla in I. centuria. num. 56. ff. de vulga. & pup. ſubſt. Pariſ. in conſ. 94. in fin. lib. 2. & in conſil. 52. nu. 50. lib. 3. Cranet. in conſ. 61. num. 6. & in conſ. 316. col. vlt. verſ. 9. Rol. in conſil. 28. num. 2. & in conſ. 46. nu. 7. libr. 1. Mantica in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 7. tit. 6. num. 5. & Petra in tract. de fideicommiſ. quæſt. 12. num. 7. & idem ego ipſe reſpondi in conſil. 207. num. 30. libr. 3.* Porro bona fuiſſe † in bonis, al- 2
tero de duobus demonſtratur, probādo ſcilicet vel dominium,
vel poſſeſſionem ipſius teſtatoris. Quando fideicommiſſarius
mouit litem aduerſus hæredem grauatum, ſufficit probare teſtatorem tempore mortis ſuę poſſediſſe bona petita, *ſicuti reſponderunt Baldus in conſil. 352. materia feudorum. in fine. & in conſil. 89. D. Thomas Aſinarius, colum. 2. verſicul. ſed tamen vnum eſt. libr. 1. Cranet. in conſ. 316. colum. penult. verſic. nono dubitatur. Natta in conſil. 400. nu. 7. lib. 2. Cephalus in conſ. 137. num. 14. lib. 1. & idem ſcriptum reliquit Marzarius in epitome de fideicommiſſis. quæſt. 60. in prin.* Et idem eſt quan-
do ipſe fideicommiſſarius agit contra tertium, qui † acquiſiuit 3
ab hærede ipſo grauato. Hoc etiam caſu ſufficit probare poſſeſſionem teſtatoris tempore mortis ſuæ, *vt reſpondit Caſtren. in conſ. 94. clarum eſt in iure. in fine libr. 2. quem allegare voluit Marzarius in d. quæſt. 60. verſic. nihilominus. Idem reſponderunt Barbatia in conſ. 400. colum. vltim. & Beretta in conſil. 36. colum. 10. in fine. lib. 2. quem allegare voluit Marzarius in d. quæſt. 60. verſic. nihilominus. Idem reſponderunt Barbatia in conſ. 37. colum penult. in fi. lib. 3. Natta in conſil. 400. colum. vltim. & Beretta in conſil. 39. colum. 10. in fi. verſ. videtur reſponſio.* Cum
vero fideicommiſſarius agit contra tertium poſſeſſorem, qui
non acquiſiuit, cauſamque non habuit ab ipſo hærede grauato;
ſi propoſita fuit poſſeſſoria hæreditatis petitio, adhuc ſufficit
probare teſtatoris poſſeſſionem, quemadmodum ſcripſerunt
Ruin. *in conſil. 54. num. 7. in fin. & num. 8. lib. 4.* Natta *in conſil. 400 nu. 7. lib. 2. & Marzarius in epitome, de fideicommiſſis. quæſt. 60. verſic. ſi autem non habet.* At ſi rei vindicationem propoſuit, actor ipſe † do- 4
minium neceſſe probare tenebitur, vt reſpondit Alexan. *in conſ. 98. num. 2. lib. 2. & ſecutus eſt Marzar. præcitato in loco. idem ego ipſe ſcripſi in conſil. 207. num. 32. lib. 3.* Et nemo ab hoc (quod ſciam) diſſentit: ſicuti nec contradicit aliquis, quando propoſita fuit hypothecaria, in qua dominium vel quaſi probandum eſt, *vt in ſpecie reſpondit Alexand. in d. conſ. 98. num. 6. libr. 2.* Quando vero (vt tandem finiam) publiciana fuit intentata (intentari poſſe hoc in
caſu affirmant omnes, quos ſtatim referam) contentio eſt inter
Doctores, an † ſufficiat probare poſſeſſionem teſtatoris, vel ne- 5
ceſſe ſit probare quaſi dominium. *Ruin. in d. conſil. 54. num. 6. in fine. lib. 4. vno verbo ſenſit,* ſufficere poſſeſſionis probationem. Et manifeſtius idem aſſeruit *Marzarius in dicta q. 60. verſic. etſi ageret publiciana.* Verum receptior † eſt ſententia, probandum eſſe quaſi 6
dominium. *Ita ſane in ſpecie reſponderunt Alex. in conſil. 4. num. 10. & 11. & in conſil. 98. num. 8. lib. 2. Corneus in conſil. 201 num. 2. & 3. lib. 1. & in conſil. 304. in fin lib. 3. & Natta in conſil. 235. num. 10* Porro cum hac de re noſtra non ſit diſputatio, non eſt quod plura ſcribam. Eſt
enim certum in caſu noſtro, dom. Petrum Franciſcum egiſſe &
obtinuiſſe aduerſus domin. Lauiniam filiam, & hæredem dom.
Comitis Ludouici vltimi hæredis grauati; & propterea (iuxta
ſupradicta) probare debuiſſe ſolummodo, teſtatorem tempore
mortis ſuæ poſſediſſe hæc petita prædia. Quam quidem poſſeſ-
ſionem probaſſe † conſtat inſtrumentis locationum factarum 7
ab ipſo teſtatore: vt in ſpecie ſic probari bona fuiſſe in bonis
teſtatoris, *reſpondit Alba. in conſ. 6. n. 9.* His præmiſſis & explicatis;
dicimus etiam dom. Petrum Franc. probaſſe, bona à ſe petita eſſe eadem, quæ tempore mortis poſſidebat teſtator.

Primo demonſtratur ex eo, quod ipſemet teſtator, & poſt eum dom. Comes Annibal filius & hæres primus grauatus, & deinde dom. Comes Ludouicus hæres ſecundus, imo & do. Lauinia locarunt pluries dicta prædia his verbis: Nominatiue de omnibus & ſingulis bonis immobilibus præfati Comitis, videlicet caſtro & ædificiis, viridario, campis, vineis, ſueghertis, pratis, boſchis, & aliis quibuſcunque prædiis ſitis, & iacentibus in locis & territoriis Fagnani & Bergori: necnon & Capſinarum della Fornace, &c. Quibus ſane verbis probatam cenſeri identitatem prędiorum à teſtatore poſſeſſorum conſuluit *Barbatia in conſ. 14. col. 6. verſic. præterea accedat etiam aliud. lib. 3. Reſpondit inquam Barbatia hac de facti ſpecie.* Teſtator quidam dum viueret aſſignauerat filio omnes petias terrarū, quas habebat in villa de Benzano. Deinde, condito teſtamento, conſtituit fideicommiſſum in omnibus ſuis bonis: & cum eueniſſet caſus fideicommiſſi, fuit dubitatum, an fideicommiſſarius, producendo inſtrumentum illius aſſignationis factæ filio de terris villæ de Benzano, probaſſet, prædia à ſe petita fuiſſe in bonis ipſius teſtatoris? Re-

ſpondit Barbatia, quod cum prædia illa, de quibus erat contentio, ſita eſſent in villa de Benzano, iudicem potuiſſe informare, id eſt, credere, quod illa prædia fuerint de bonis dicti teſtatoris. Idem & manifeſtius quidem reſpondit *Natta in conſ. 235. num. 15. verſiculo, clariſſime, libro 2.* Illo enim ſuo in caſu teſtator quidam reliquerat poſſeſſiones, id eſt, prædia, quæ erant prope caſtrum & locum Palatii in plano vallis Gorrericæ. Fideicommiſſarius petierat quædam prædia, quæ erant infra duo miliaria ab ipſo caſtro Palatii; Reſpondit inquam Natta, ex hoc ſolo ſatis dici probatam fuiſſe identitatem dictorum prædiorum; quod ſcilicet prædia à fideicommiſſario petita eſſent illamet, de quibus fideicommiſſum conſtituerat teſtator. Ea ratione vſus eſt Natta; quia cum in toto orbe terrarum præſumatur vnum eſſe caſtrum Palatii poſitum in plano vallis Gorrericæ, & non plura, *vt manifeſte reſpondit Alexand. in conſilio decimo ſexto, in fine, libro quinto allegatus à Natta.* Et ipſa prædia ſint incluſa intra ſpatium duorum miliarium deſignatum, ſequitur neceſſario, quod ſint eadem illa, de quibus teſtator diſpoſuit, & locutus eſt. *Et Nattam ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionibus, libro ſexto, præſumtione decima quinta, numero 33.*

Secundo probata apparet identitas eorundem corporum ex
8 perſoois habentium. Nam prædia oominata † in illis inſtrumentis locationum, fuerunt primum poſſeſſa à dicto domino Comite Vitaliano, ſicuti prædictæ locationes ſignificant. Deinde eadem prædia fuerunt poſſeſſa à domino Comite Annibale filio dicti domini Comitis Vitaliani teſtatoris, ſicuti manifeſte ſignificant inſtrumenta locationum factarum tam ab ipſo domino Comite Vitaliano, quam ab ipſo domino Comite Annibale, *vt poſt alios reſponderunt Socinus ſenior in conſilio 106. columna prima, libro tertio. Natta in conſilio 235. numero vndecimo, libro ſecundo Alba. in conſilio ſexto, num. 9. & Maſcardus in tractat. de probationibus, in concluſione ſeptuageſima octaua, numer. vndecimo & duodecimo.* Hæc etiam in dictis territoriis poſita poſſedit, dum vixit dominus Comes Ludouicus, Dom. Lauiniæ pater, & primus fideicommiſſarius. Hæc itaque poſſeſſionis horum prædiorum continuatio demonſtrat, eadem hæc eſſe prædia à teſtatore poſſeſſa, & fideicommiſſo ſuppoſita, *ſicuti in ſpecie & claris his terminis reſpondit Natta in dicto conſilio 335. numero decimo ſeptimo. qui ad rem hanc perpendit traditionem illam egregiam Bartol. in tractat. teſtimoniorum numero trigeſimo. verſiculo, interdum ex perſona, &c.* qui ſcriptum † reliquit, ex perſona habentis rem, probari can-
9 dem eſſe rem numero. Exemplum ponit in domino, qui ſchyphum argenteum communis formæ perdidit, ſi deinde reperiatur penes ſamulum pauperem ſchyphus argenteus eiuſdem communis formæ, præſumitur idem eſſe ſchyphus, niſi contrarium probetur. Ita ergo & in caſu noſtro prædia ſita in prædictis locis Fagnani, Bergori & Capſinarum della Fornace poſſeſſa à domino Comite Annibale, & deinde peruenta ad dominum Comitem Ludouicum patrem dom. Lauiniæ, præſumuntur illa, quæ poſſedit & ſub fideicommiſſo reliquit dominus Comes Vitalianus teſtator. Et inquit *Natta præcitato in loco*, hanc eſſe præſumtionem magis violentam illa, de qua loquitur Bart. *Et Nattæ reſponſum ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionibus, lib. 6. præſumt. 15. n. 34.*

Tertio & vltimo, hæc identitas probatur ex locatione & cõſignatione horum prædiorum facta à dicto dom. Lodouico cuidam dom. Applaoo. In ea enim conſignatione referuntur ſingula corpora prædiorum per ſua nomina, quæ cum ratione villarum & caſtrorum, ſub quorum territoriis ſunt ſita, redduntur quodammodo nominum ſingularium, cum ſimilium nominum prædia non reperiantur in dictis villis & caſtris. Ex quo ſequitur probari idemtitatẽ, ex quo hæc locatio refert ſe ad locationes factas à dictis Comitibus Vitaliano & Annibale. Ita ex
10 ſingulari † nomine idemtitatem probari ſcripſerunt multi, *quos retuli in dicta præſumt. 15. num. 32.* Et his conſtat nil obeſſe, quod
11 obiici audio, idemtitatem bonorum † ſaltem probari per duos confines, quas appellant cohærentias, *vt tradunt Bart. in l. demonſtratio. in fine princip. ff. de conditio. & demonſtrat. Alexand. in conſilio 133. num. 5. libr. 1. & poſt alios Petra in tractat. de fideicommiſſis. quæſt. 12. num. 1370. & idem ego ipſe ſcripſi in commentariis, de præſumtionib. libr. 6 præſumt. 15. num. 29.* Nam reſpondetur, prædictos Doctores affirmantes, idemtitatem prædiorum probari duabus cohærentiis, non negare, quin probari etiam poſſit aliis modis, quemadmodum alias ipſos modos recenſui, *in d. præſumtion. 15. num. 29. vſq; ad 35. & ibid. n. 32. & n. 35. præter duas illas probationis ſpecies, quas poſt Nattam in dicto conſilio 235. recenſui ſupra, adieci & illas*, quod ſcilicet nomine ſingulari; & communi voce & fama, probetur. Eſt ergo concludendum, hanc idemtitatem probatam ſatis eſſe probationibus ſupra commemoratis, cum præſertim facilis ſit idemtitatis probatio, *vt reſpondit Ancharan. in conſil. 194. num. 4. in fine. quem ſecuti ſunt Crauet. in conſilio 198. num. 2. & Thobias Nonius in conſilio ſecundo. in fin.* Et propterea ſolæ † coniecturæ & præſum- 12
tiones ſufficiunt ad probandam idemtitatem rei, *ſicuti reſpondit Rimmaldus ſenior in conſilio 254. numero vndecimo, libro ſecundo.* Non
etiam repugnat qood obiicitur, inſtrumenta † locationum pro- 13
bare poſſeſſionem in antiquis tantum, vt reſpondit Alexand. *in conſilio duodecimo, libro tertio. & in conſilio 88. libro quinto.* Et in caſu noſtro non agi de tempore antiquo vel ex eo conſtat, qood à die mortis Comitis Vitaliani decurſi non ſint quadraginta an-
ni, cum tamen † tempus antiquum dicatur centum annorum, 14
vt tradunt poſt alios Alexand. in l. cum aliquis. Cod. de iure delibera. & Crauet. in tractat. de antiquitate tempor. in princip. numero quarto. Nam reſpondetur primo, quod quando agitur de probanda poſſeſſione cootra tertiom, tunc locationum inſtrumenta debent eſſe antiqua, *ſicuti tradunt Oldradus, Socinus ſenior, Alba & Cranetta, quos commemoraui & ſecutus ſum in commentariis, de retinenda poſſeſſione, remedio tertio, numero 574. atque ita hoc in caſu procedit obiectio.* Porro diuerſum eſt in ſpecie noſtra, in qoa de probanda poſſeſſione contra hæredes Comitis Vitaliani poſſeſſoris, cuius factum approbari debet ab ipſis hæredibus, *iuxta l. cum à matre. C. de rei vindicat. & latiſſime à me ſcripta in conſilio 89. libro 1.* Atque ita non agitur in præiudicio alicuius tertii, ſed ſolius locatoris & eius hæredum, ſicuti declaraot præcitati Doctores. Et accedit, quod cum in caſu noſtro plura exſtent locationum inſtrumenta, omnino probata dicitur poſſeſſio, *vt ſcripſi in dicto remedio tertio. num. 573. poſt Socinum ſeniorem in conſil. 187. colum. 6. verſicul. ſexto confirmantur. lib. 2.* Imo inſtrumentis locationum cum
receptione † penſionum probari poſſeſſionem etiam contra 15
tertium in non antiquis affirmarunt à me congeſti, *in dicto remedio tertio. num. 572. & illis accedunt Ruinus in conſil. 14. num. 5. libr. 4. & Natta in conſil. 682. num. 20. libr. 4. qui ſane eſſe communem opinionem teſtatur. Et hos refert & ſequitur Maſcardus de probationibus, in concluſio. 1180. num. 6. & in concluſ. 1181. num. 3.* Ex quibus conſtat nil obeſſe illud reſponſum Decii, *in conſ. 146. num. 14. allegatum à D. Aduocato partis aduerſæ.*

Secunda eſt dubitatio, quæ diſſoluenda proponitur, an ex bonis dicti fideicommiſſi deduci debeat ſumma illa aureorum decem millium numera à dicto domino Ludouico, pro dotibus D. Iſabellæ, & dominæ Eleonoræ ſororibus ipſius Do. Ludouici? Qua de re reſpondendum eſt, deduci non debere.

Primo mouet me, quod etſi cauſa conſtituendi dotes filiabus, & deſcendentibus teſtatoris, permiſſa eſt alienatio bonorum fideicommiſſi, *authent. res, quæ. C. communia de legatis & fideicommiſ.* attamen hoc intelligitur, quando non exſtant alia bona
libera ipſius grauati fideicommiſſo, cum alienatio hæc † fidei- 16
commiſſi cauſa dotis ſit conceſſa in ſubſidium, vt tradunt permulti, *quos longa ſerie congeſſi in commentariis, de præſumtionibus, libro quarto, præſumtione 189. numero octauo.* Imo etiamſi teſtator ipſe expreſſam (vt cõtingit noſtro in caſu) dedit licentiam heredi grauato, vt poſſit cauſa dotis alienare bona fideicommiſſi, adhuc intelligunt Doctores quamplurimi, ſi modo nulla alia exſtant bona libera eius, qui dotem conſtituere & præſtare debet. *Ita ſane tradunt Ruinus, Decius, Rubeus, Portius & Cephalus, quos refert & ſequitur Marzarius in epitome, de fideicommiſſis. quæſtione quadrageſima octaua. verſiculo, an autem diſpoſitio. Et his accedunt Gratus, Celſus, Socinus iunior & Loazes, quos commemorat & probat Ludouicus Molina, in libro quarto, de Hiſpanorum primogeni. capitulo ſeptimo, numero ſecundo. verſiculo, quæ omnia. & idem affirmarunt Bero, in conſilio centeſimo decimo ſexto, numero decimo ſeptimo, in fine. libro ſecundo. & Simon de Prætis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum. libro quarto, dubitatione duodecima. numero vigeſimo quarto. ſic etiam decidit Rota Romana, in deciſione ſeptuageſima ſexta, in prima parte deciſionum diuerſarum noue impreſſarum.* Itaque noſtro in caſu excutiendæ erant prius vires patrimonii domini Hieronymi patris dictarum dominarum Iſabellæ & Eleonoræ, ad quem pertinebat onus eas dotandi, *l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. & tradunt omnes in leg. prima. ff. ſoluto matrimonio. & in dicta authentic. res, quæ. Codic. communia de legat.* Deinde ſi compertum fuiſſet, non exſtare ſufficiens patrimonium, quo dotes hæ potuiſſent conſtitui & ſolui, erant dotandæ

ex bonis

ex bonis ipſius Dom. Ludouici eorum fratris, quibus in bonis
computandum erat id omne, quod ipſe D. Ludouicus fuerat
conſecutus ex bonis liberis, vt puta legitima D. Comitis Anni-
balis, cuius hæres extitit. Poſtmodum ex fructibus & reditibus
opulentis horum bonorum fideicommiſſi & primogenituræ, vt
ſtatim dicemus.

Secundo, quod dos debeat conſtitui ex fructibus & reditibus
bonorum fideicommiſſi, probat manifeſtum reſponſum *Vlpian.
in l. mulier. §. cum proponeretur. Digeſt. ad S. C. Trebellia.* cuius verba
17 hæc ſunt. Cum † proponeretur, quendam filiam ſuam inſtituiſ-
ſe, & rogaſſe eam, vt ſi ſine liberis deceſſiſſet, hæreditatem Titio
reſtitueret, eaque dotem marito dediſſet certæ quantitatis, mox
decedens ſine liberis hæredem inſtituiſſet maritum ſuum, &
quæreretur, an dos detrahi poſſet? Dixi, non poſſe dici in euer-
ſionem fideicommiſſi factum, quod & mulieris pudicitiæ & pa-
tris voto congruebat. Quare dicendum eſt, dotem decedere, ac
ſi, quod ſuper fuiſſet, rogata eſſet reſtituere. Quod ſi tantos fru-
ctus ex hæreditate mulier percepit, vt inde potuerit doti ſatiſ-
fieri, dicendum eſt potius fructibus hoc expenſum ferendum
quam fideicommiſſo. Hactenus Vlpianus, qui poſtremis his ver-
bis manifeſte reſpondit, ex fructibus primum, ſi tot & tanti eſſe
poſſunt, conſtituendam eſſe dotem deſcendentibus ab ipſo te-
ſtatore. *Et hoc reſponſo adducti ita ſcripſerunt ibid. Angelus, Comenſis,
Caſtrenſis & Alex. & alii multi, quos commemoraui & probaui in com-
mentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumt. 189. n. 61.*

Tertio ſuffragatur vrgens ratio, quod ſi ſinguli primogeniti
poſſent ex proprietate bonorum fideicommiſſi conſtituere do-
tes ſuis filiabus & ſororibus, facile & cito fideicommiſſum red-
deretur inutile, quia temporis progreſſu ipſa bona conſume-
rentur. *Ita hac ratione Guido Papa, queſtion 476. & quæſt. 479. Boerius
quæſt. 204. num. 14. Tiraquellus in tractat. de iure primogen. quæſt. 5. num.
8. Sigiſmundus Loffredus in conſ. 1. num. 181. & Ludouicus Molina in libr. 1.
de Hiſpanor. primogen. c. 11. num. 29. ſcripſerunt*, quod licet legitima fi-
18 liis debita † præſtari debeat ex proprietate; nihilominus in pri-
mogenituris pro earum conſeruatione præſtari poſſe & debere
in pecunia numerata.

Quarto, in claris his noſtris terminis controuerſiam hanc
decidit *Rodericus Suarez in repetit. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi-
cioſo teſta. in declarationibus legis regni. lim. 2. num. 10. verſ. vbi ante ma-
iora. qui dixit*, ſic vidiſſe pronuntiari ſæpius in Cancellaria Hi-
ſpaniarum; quod ſcilicet frater debet dotare ſororem ex rediti-
bus bonorum primogenituræ, quam Hiſpani maioratum appel-
lant. *Et Rodericum ſecutus eſt Melchior Pala. in tractat. maioratuum.
part. 4. quæſtion. 27. num. 6. & quæſtion. 28. num. 1. 4. & 7.* Et reddit ra-
tionem ſupra relatam: quia alioqui facile primogenituræ de-
ſtruerentur.

Quinto & vltimo, accedit argumentum ductum ab alimen-
19 tis † ad dotem, quod in iure receptum eſt, *vt ſcribunt congeſſit ab E-
uerhardo in centuriis legalis, in loco, ab alimentis ad dotem. & in ſimile
idem ego ipſe ſcripſi in commentariis de præſumtionib. libro quarto. præ-
ſumtion. 192. n. 2.* Et in caſu noſtro teſtator ipſe tam dotem, quam
alimenta complexus eſt ſub vnica oratione, ſignificando vni-
cam eſſe vtriuſque determinationem, iuxta regulam *leg. iam hoc
iure. ff. de vulgar. & pupilla. ſubſtitut.* Atqui primogenitus grauatus
20 præſtare alimenta fratribus ſecundo & tertio genitis, illa † præ-
ſtare debet ex reditibus & fructibus primogenituræ; non autem
ex proprietate alienare, *vt poſt alios tradit Ludouicus Molina in d. lib.
1. de Hiſpan. primogen. cap. 11. in fin.* Ergo & dotes hæ ex fructibus
præſtandæ erant.

Non obſtant nunc duo, quæ obiici audio. Et primum qui-
dem, fructus & reditus horum bonorum ſatis nō fuiſſe, vt poſ-
ſent tali primogenitus, & eius fratres & ſorores, & ob id ex ipſis
reditibus non potuiſſe ſupereſſe aliquam quantitatem, ex qua
dotes ſororum poſſent conſtitui & præſtari.

Reſpondetur, reditus dictorum bonorum fuiſſe opulentos,
nempe aureorum quinque millium, & quinque centum, ex qui-
bus potuit dictus dominus Ludouicus pro ſuis & fratrum ali-
mentis impendere duo millia tantum: cum præſertim & ipſe v-
na cum fratribus ipſis haberet ex proprio patrimonio reditus
aureorum quatuor centum. Reſiduum vero ex fideicommiſſo,
quod erat aliorum aureorum duorum millium, potuit reponere
in arca; atque ita, vt prudentes patresfamil. facere ſolent, ex eo
dotes conſtituere ſororibus. Præterea, ſi proprietates erant alie-
nandæ, ſumendum erat eſtque à bonis Dom. Hieronymi patris
dictarum dominarum Iſabellæ & Eleonoræ; quæ (vt diximus
ſupra) erant dotandæ ex bonis ipſius earum patris: deinde in
ſubſidium ex bonis fideicommiſſi.

Secundo obiicitur, quod ſicuti ex teſtamento data fuit facul-
tas Comiti Annibali primogenit. dotandi ſorores ex proprie-
tate bonorum fideicommiſſi; ita etiam data creditur Dom. Lu-
douico: cum illæ † dictiones, *vt ſupra, &c. prout ſupra*, ſint repetiti- 21
uæ omnium qualitatum, quæ in ipſo Comite Annibale verifica-
ri debebāt. Et ſicuti excellentiſſimus Senatus declarauit ad fraudem
D. Petri Franciſci. Et ob id dicendum eſt, quod illud onus
dotandi & alimentandi cenſetur in ipſum D. Ludouicum repe-
titum. Illa enim qualitas cenſetur in omnibus repetita, cum po-
ſita non ſit reſpectu alicuius caſus ſpecialis: ſed per generalem
traditionem, vt notat Baldus *in l. non quemadmodum. §. hæc verba. ff.
ad legem Aquil.* Et rurſus eadem ratio militat in filiis primogeni-
tis D. Hieronymi, & Dom. Filodoræ, quæ militat in primogeni-
tis Comitis Annibalis, vt tenerentur alimentare fratres & do-
tare ſorores, vbi bona ad eos perueniſſent. Et clari iuris eſt, re-
petitionem † cenſeri factam, quando conuenit eadem ratio, *vt 22
poſt alios reſpondit Cranet. in conſil. 450. num. 6.* Et tanto magis, quia
ſi teſtator grauauit primogenitos Comitis Annibalis, tanto for-
tius præſumitur grauaſſe remotiores minus dilectos, *vt poſt alios
reſpondit idem Cranet. in conſ. 397. num. 10.* Et hæc quidem interpre-
tatio conuenit cum iure ipſo communi, quo † primogenitus 23
ſuccedens in bonis primogenituræ tenetur alere fratres, *vt tra-
dit Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 4. n. 33.* Et multo magis tenetur
dotare ſorores.

Reſpondetur, conſiderationem hanc in omnibus ſuis parti-
bus veram non eſſe. Non enim verum eſt, quod pro conſtanti
præſupponitur, Comitem Vitalianum teſtatorem dediſſe facul-
tatem Comiti Annibali dotandi ſorores & alimentandi fratres
ex proprietate bonorum fideicommiſſi & primogenituræ: cum
verius ſit ipſum teſtatorem ſimpliciter diſpoſuiſſe, quod primo-
geniti teneantur alimentare fratres & dotare ſorores. Et ideo
verba ipſius teſtatoris recipiunt interpretationem à iure ipſo
communi, cui voluit ipſe teſtator diſpoſitionem ſuam eſſe con-
formem, *l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellianic. vbi late Ripa, n. 74.
& 75.* Porro iure ipſo communi ſancitum eſt, quod primogeni-
tus teneatur alere fratres & dotare ſorores non ex proprietate
bonorum primogenituræ, ſed ex fructibus & reditibus, ſicuti
ſupra demonſtrauimus. Idem ergo dicendum eſt in caſu noſtro.
Non etiam eſt verum id quod dicitur in argumento; eandem
eſſe rationem in filiis primogenitis domini Hieronymi, quæ
militat in primogenitis Comitis Annibalis: quia fratres & ſoro-
res vel Comitis Annibalis, vel ſui primogeniti fuiſſent ex teſta-
toris deſcendentibus, quos alere, & dotare oportuiſſet ſecun-
dum iuris communis diſpoſitionem, *auth. res, quæ. C. communia de
legatis. & ſcripſi in commentar. de præſumtionibus, lib. quarto, præſum-
ptione centeſima octuageſima nona, numero vndecimo* Id quod locum
nō habet in deſcendentibus domini Hieronymi, qui erat agna-
tus & tranſuerſalis teſtatoris, *vt ſcripſi in dicta præſumtione centeſi-
ma octuageſima nona, numero trigeſimo octauo. & quadrageſimo.* Con-
cludo itaque ex bonis huius fideicommiſſi nullam fieri poſſe &
debere deductionem cauſa dictarum dotium dom. Iſabellæ, &
dom. Eleonoræ.

Quo vero ad alias detractiones, nempe legitimam & Trebel-
lianicam, ſi quæ deducendæ erant à dicto domino Comite Vi-
taliano grauato, detrahi ac deduci etiam nunc debent. Ita etiam
æs alienum teſtatoris, ſolutum ab hærede grauato, ſicuti ſatis
manifeſtum eſt, deduci etiam debet dos materna. *Natta in conſil.
ducenteſimo quinquageſimo quinto. Marzarius in epitome de fideicom-
miſſis, quæſtione ſexageſima quinta.* Sic & impenſam funeris teſta-
toris detrahi debere ſcripſerunt *Roman. conſ. 276. Guido Papa in quæſt.
496 & Crottus in conſ. 171. num. 71. qui recenſet etiam Caſtr. in conſ. 186.
colum. 1. lib. 2.* Detrahi etiam debent impenſæ ſeu melioramenta
neceſſaria & vtilia, facta ab ipſo hærede grauato, *ſicut poſt alios af-
firmant Marzarius in d. q. 65. verſ. & de melioramentis.*

Tertia eſt dubitatio, an verba illa ſententiæ, deductis † prius 24
de iure deducendis, intelligi debeant de claris & liquidis iuribus
detrahendis, vel etiam de non liquidis, ſed liquidandis. Hac in
re diſtinguendi ſunt aliquot caſus.

Primus eſt, quando ea, quæ † deduci & detrahi debet, clara & 25
liquida ſunt, ſicuti quando apparet legitimam & Trebelliani-
cam non fuiſſe detractam à filio grauato, qui eas potuiſſet de-
trahere, ſic etiam apparet de ære alieno teſtatoris perſoluto ab
hærede ipſo grauato. Et demum quando clare conſtat de im-

petitis & melioramentis factis. Cum hæc liquida & clara ſunt,
retardatur reſtitutio bonorum fideicommiſſi, donec fiat dedu-
cendorum detractio, atque ita ſuſpenditur exſecutio ſententiæ
reſtitutionis fideicommiſſi, donec facta ſit detractio. Hic caſus
non habet probabilem dubitationem, cum ſatis conſtet, quid &
quantum reſtitui & non reſtitui debeat.

16 Secundus eſt caſus, quando † nullo modo apparet aliqua eſſe
detrahenda & deducenda ex bonis fideicommiſſi. Hoc caſu re-
ſtitutio fideicommiſſi non eſt retardanda ob detractiones, quas
hæres grauati facere prætendit; ſicuti quando prædictus hæres
grauati prætendit deducere melioramenta ab ipſo grauato facta,
de quibus quidem melioramentis non conſtet. Hoc ſane caſu
non impeditur fideicommiſſi reſtitutio. *Ita Antonius Galleſius ad
formulam Cameralis obligationis in quarta particula, quæſt. 2. num. 14.
& Marzarius in epitome de fideicommiſſis, quæſt. 66. col. 1.* Et hic etiam
caſus clarus eſt. Et cum in caſu noſtræ diſputationis non conſtet
aliquo modo de detrahendis, non eſt retardanda ſententiæ ex-
ſecutio.

Tertius eſt caſus, quando conſtat aliqua eſſe detrahenda, ſed
adhuc illa non ſunt liquida, & liquidatio ipſa fieri poteſt in con-
17 tinenti, vel modico temporis interuallo. Hoc in caſu † impedi-
tur reſtitutio fideicommiſſi ob retentionem illius quantitatis
liquidandæ. *Ita vere loquitur Caſtrenſ. in conſil. 270. alias 268. viſo pun-
cto ſuprascripto, colum. 2. verſicul. poſſunt enim. lib. 2. dum de expenſis &
melioramentis deducendis reſpondet. Idem ſenſit Beneintendium d. concluſ.
77. colum. vltim. in princip. ſic etiam Capitius in deciſ. 17. qui etſi num. 1.*
18 dixit, exceptionem † requirentem altiorem indaginem non
impedire reſtitutionem bonorum, etiam oblata fideiuſſione de
ſoluenda quantitate liquidanda; atque ita licet Capitius loqui
videatur de liquidatione, quæ non de facili fieri poteſt, attamen
in fine dixit retardatam fuiſſe exſecutionem, & miſſum fuiſſe
commiſſarium ad liquidandum melioramenta, & ſummarie fu-
iſſe liquidata, ſentiens liquidationem illam facile & modico
tempore factam fuiſſe. Sic quoque intelligi & declarari poſſunt
*Rum. in conſil. 84. in fi. lib. 1. & Neguſant. in tractat. de pignoribus in quin-
ta parte, in quarto membro, num. 10,* qui ſimpliciter ſcripſerunt, ſen-
19 tentiam reſtitutionis † bonorum non eſſe exſequendam, niſi
prius facta melioramentorum liquidatione, intelligi inquam &
declarari debent *Rum. & Neguſan.* quando non longo interuallo
fieri poteſt liquidatio; ſicque ſtatim & in continenti, ſic etiam
declarandus & intelligendus eſt *Alciat. in reſpon. 450. num. 27. verſi-
cul. ſed quid ſi. & in reſp. 512. n. 6. dum ſecutus eſt Caſtrenſem in loco ſupra
citato.*

Quartus eſt caſus, quando conſtat quidem aliqua eſſe detra-
henda ex bonis fideicommiſſi; ſed non apparet de quantitate,
quæ difficilem habet liquidationem; & non niſi longo tempo-
20 ris interuallo fieri poteſt. Hoc † in caſu retardari non debet bo-
norum reſtitutio, oblata præſertim cautione, de ſoluenda quã-
titate, liquidatione facta. *Ita in ſpecie decidit Rota Romana referente
Puteo in deciſ. 471. libr. 2. & egregie magis Ioannes Garſias Hiſpanus in
tractat. de expenſis & meliorationibus cap. 6. num. 19 qui omnino videndi
ſunt.* Et adiungit Garſias apud Hiſpanos obſeruari, quod ſi me-
lioramenta facta ſunt in vna re tantum, illa ſola retinetur, & aliæ
ſtatim reſtituuntur, *& accedit Bald. in conſil. 309. quæritur vtrum in
fin. lib. 2. cum dixit,* exceptionem detractionis melioramentorum
opponi poſſe, etiam in exſecutione ſententiæ, quando in prom-
tu eſt probatio eorum, & liquida, *ſicut ſenſit ſatis manifeſte Baldus,*
detractionem melioramentorum non impedire exſecutionem
ſententiæ ſeu bonorum reſtitutionem, quando difficilis eſt li-
quidatio, & non niſi longo temporis interuallo fieri poteſt, *&
Baldum ſecutus ſum in tractat. de recuperanda poſſeſſione, remedio decimo
quinto, num. 172.* Et hæc quidem ſententia locum habet multo
magis, quando difficultas liquidationis eiuſq; diuturnitas cau-
ſatur facto condemnati reſtituere bona ipſa, *vt in claris terminis
decidit Rota Romana teſte Puteo in d. deciſ. 471. num. 2. lib. 1. adem reſpon-
det Socin. iun. in conſil. 82. num. 7. lib. 1. qui eadem ratione vſus eſt.* Hic ca-
ſus vere huic noſtro conuenit; cum & ſui natura, & facto do-
minæ Lauiniæ difficilis reddita ſit hæc liquidatio. Et primum
quidem conſtat dominam Lauiniam hactenus impedimento
fuiſſe, ne fieret detrahendorum liquidatio. Non ergo eius do-
lus, & malitia prodeſſe ei debet; vt ſcilicet retardetur exſecutio
ſententiæ, nempe reſtitutio bonorum fideicommiſſi. Et accedit,
21 quod vbi præſumtio † eſt exceptionem opponi cauſa differen-
dæ litis, non debet admitti, atque ita nil prodeſt opponenti; *ſic-
uti egregie tradunt Innocent. in cap. poſt electionem, de concess. præben.
Baldus in l. 2. colum. 5. Cod. ſent. reſcindi non poſſe. Alex. in conſ. 63. n. 5. libr.
1. Felin. in c. & ceteri. colum. 3. de re iud. & Marſ. in practica criminali. §.
oportune. n. 80.*

Præterea qui tenetur implere † conditionem, & efficit ne 22
impleatur, conditio pro impleta habetur quoad eius detrimen-
tum. *l. iure ciuili. ff. de cond. & demonſtr. & l. iure ciuili. ff. de regul. iuris,
& ibi in locu Doctores. & confert l. in teſtamento. l. 2. in fine. ff. de cond.
& demonſtr. ibi, ſiquidem ipſe noluit vxorem ducere; quia ipſius facto con-
ditio deficit, nihil ex legato conſequitur. & ibidem annotauit Socin. nu. 6.*
Et ex his ſequitur, quod illa verba ſententiæ, *deductis primo, &c.*
conditionem ſignificant, & conſequenter oſtendunt, exſecu-
tionem eſſe retardandam, donec facta ſit detractio, *vt in ſpecie
conſiderant Caſtrenſ. in conſil. 268. viſo puncto ſuprascripto colum. 2. libro
ſecundo. & Alciatus in d. reſpon. 450. num. 27. verſicul. vel niſi altum eſſet.*
Hæc inquam verba intelligi debent, modo ipſa domina Laui-
nia non impediat conditionis purificationem, hoc eſt, dummo-
do malitioſe non retardet liquidationem detrahendorum. Et
omnem tollit dubitationem aſſignatio termini ab excellentiſſi-
mo Senatu facta dominæ Lauiniæ ad liquidandum quantitates
deducendas atque detrahendas ex ipſo fideicommiſſo, & cum
ipſa domin. Lauinia tergiuerſationibus & dilationibus iam per
quadriennium protraxerit liquidationem hanc, differenda am-
plius non eſt ſententiæ exſecutio. *Sicuti decidit Rota Romana, teſte
Puteo, in d. deciſ. 471. in fine. lib. 2.* Quod vero domina Lauinia ma-
litioſe & calumnioſe liquidationem hanc tamdiu protraxerit,
ſatis manifeſte colligitur ex actis, nam aduerſus ſententiam op-
poſuit multas exceptiones, nempe nullitatis, & reſtitutionis in
integrum; quæ tamen reiectæ fuerunt ab excellentiſſimo Sena-
tu. Oppoſuit etiam nullitatis exceptionem aduerſus libellum; &
cum coram domino Vicario ſuccubuiſſet & appellaſſet, appel-
latio pariter ab eodem Senatu tanquam calumnioſa fuit reie-
cta. Præterea domina Lauinia non modo multa impedimenta
poſuit contra terminos & dilationes ſibi aſſignatas ad liquidan-
dum ſua iura, ſed etiam ingentem numerum poſitionum capi-
tulorumque, ac quadraginta teſtes examinandos remotiſſimis
in regionibus, nẽpe Poloniæ, Romæ, & alibi, produxit. Id quod
non alia ratione & cauſa factum fuiſſe credendum eſt; quam vt
nunquam finis ſit huius controuerſiæ, & † nunquam ſententia 23
exſecutionem habeat. Sic ſane calumniam arguit ſubterfugium
iudicii. *§. oportet. verſicul. ſi tamen is. in auth. quomodo oportet epiſcop.
& tradunt Archidiacon. in capit. cum olim. verſicul. ſubterfugium, de hæ-
ret. lib. 6. & Lucas de Penna in l. 3. præſumt. 134. C. de apochis publ. libr. 10.
& ad rem pertinent quæ ſcripſi in tractat. de præſumtionib. libr. 2. præ-
ſumt. 9.* dum explicaui præſumtionem illam, quod ſubterfugiens
iudicium præſumitur de cauſa diffidere, & accedit, calumniam
præſumi in aſſiduo litigatore. *cap. ſuſpectos. & cap. a nobis. 1. quæſtion.
5. & reſpondit Barba in conſil. 7. colum. 8. libr. 2. & in conſil. 30. colum. 3.
lib. 4.* Nunc dicendum atque demonſtrandum eſt, hanc dedu-
cendorum liquidationem eſſe ſui natura difficilem, & non niſi
longo temporis interuallo fieri poſſe; cum de ſingulis, quæ dom.
Lauinia prætendit detrahere, magna ſit dubitatio & difficultas,
an detrahere illa poſſit. Habet enim primum difficultatem de-
tractio legitimæ debitæ domino Comiti Annibali; quia ſi (vt o-
pinor) ipſe dominus Annibal grauatus viuens aliqua alienauit,
dicitur portionem illam pro ſua legitima acceptaſſe: & conſe-
quenter nunc aliquid cauſa ipſius legitimæ detrahi non poſſet,
*vt tradunt Bart. in l. in quartam. num. 9. ff. ad legem Falcid. & in l. Mar-
cellus. §. res quæ. in fin. ff. ad Trebell. & ibidem reliqui interpretes, Socin.
ſen. in conſil. 36. colum. 1. libr. 1. & poſt alios Burſat. in conſil. 151. num. 13.
lib. 2.* Eſt etiam magna difficultas & dubitatio circa detractio-
nem Trebellianicæ, cum à D. Comite Vitaliano teſtatore fuerit
expreſſe prohibita. Et quod teſtator potuerit prohibere hanc
detractionem filiis primi gradus, adeo grauis magnaque eſt in-
ter Doctores diſputatio, vt dignoſci vix poſſit, quæ verior ſit o-
pinio; & propterea diſputatio ipſa altiorem (vt dici ſolet) requi-
rit indaginem.

Rurſus & tertio, circa bona Fagnani, & Fontaneti, quæ do-
mina Lauinia prætendit detrahere, dubitationem & difficulta-
tem maximam exſtare videmus. Nam etſi contendit domina
Lauinia, deducenda eſſe prædicta bona, vtpote ſuppoſita fidei-
commiſſo D. Comitis Io. Mariæ, aui dicti dom. Comitis Vitalia-
ni; & ob id non venire in reſtitutione fideicommiſſi relicti ab
ipſo domino Comite Vitaliano; *vt poſt alios reſponderunt Crauet. in
conſil. 144. colum. 1. & 2 & Panciroli in conſ. 98. in ſecundo dubio.* ve-
rum tamen è conuerſo dicitur, imo dicta bona venire † in reſti- 24
tutione

tutione huius fideicommiſſi D. Comitis Vitaliani, qui ſcienter
voluit & illa eſſe ſuppoſita ſuo fideicommiſſo; id quod facere
potuit, hærede grauato adeunte hęreditatem. ſicuti manifeſte pro-
bat l. filiusfam. §. cum pater. de leg. 1. & reſponderunt Pariſius & Socin.
iun. quos ſecutus ſum in conſil. 89. num. 62. lib. 1. Et præterea non po-
teſt domina Liuinia prætendere deductionem bonorum fidei-
commiſſi Do. Comitis Ioan. Mariæ, cum bona illa ad eam non
25 ſpectent. Non enim poteſt † allegare ius tertii, quod nō eſt ex-
cluſiuum ipſo iure intentionis aduerſarii; ſicuti tradunt à me con-
26 geſti in conſil. 79. num. 29. lib. 1. Et quanquam opponi poteſt † de iu-
re tertii in caſu fideicommiſſi & hæreditatis, ſimiliſque ſucceſ-
ſionis, vt poſt alios reſpondi in conſil. 395. num. 66. libr. 4. attamen illa
traditio procedit, quando agitur iudicio petitorio, ſecus ſi poſ-
ſeſſorio, vt noſtro in caſu. Ita Alex. in l. vltim. num. 23. ad finem. C. de
edicto diui Adrian. tollen. & Ruinus in conſil. 129. num. 9. libr 2. His in-
telligimus, idem eſſe dicendum de exceptione oppoſita à do-
mina Lauinia; quod hæc bona Fontaneti & Fagnani ſint em-
phyteutica eccleſiæ, & ob id non venire in reſtitutione fidei-
commiſſi. Eſt enim exceptio de iure tertii, quod non eſt ipſo iu-
re excluſiuum intentionis Do. Petri Franciſci actoris; & ob id
non poteſt opponi. ſicuti præcitatis in locis ſcripſi. Et præterea cum
27 hæc † emphyteuſis ſit tranſitoria ad hæredes etiam extraneos;
quemadmodum obſeruatum hactenus fuit; ſequitur dicen-
dum, venire in reſtitutione fideicommiſſi, vt reſponderunt
Ruinus in conſil. ibid. num. 33. & 34. lib. 1. & Hieronym. Gabriel in conſ.
76. num. 16. lib. 2. & accedit Socin. iun. in conſ 79. num. 21. lib. 4. cum re-
28 ſpondit, emphyteuſin † eccleſiaſticam venire in reſtitutione fi-
deicommiſſi, quando ex communi regionis vſu hæreditaria eſt.
Et præſertim hoc locum habet in caſu noſtro, in quo hæc em-
phyteuſis fuit conceſſa pro ſe hæredibus & ſucceſſoribus. Quæ
quidem verba ſignificant, emphyteuſin eſſe hæreditariam, &
conſequenter venire in reſtitutione fideicommiſſi; quemad-
modum reſponderunt Ruin. in d. conſ. ibid. num. 31. libr. 1. & Soc. iun.
in d. conſ 79. n 23. lib 4.

Præterea & quarto, bona Præmenuchi, quæ contendit Do.
Lauinia eſſe emphyteutica, omnino veniunt in reſtitutione fi-
deicommiſſi, cum non conſtet proueniſſe ab eccleſia; & reco-
gnitio facta eſt pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus; & propterea
ſunt ad extraneos tranſitoria, vt in ſpecie reſpondit Gratus in
conſ. 55. n. 29. libr 2. quem ſecutus eſt Iulius Clarus in §. emphyteuſis, q. 29.
verſ. vnum tamen ſcias.

29 Rurſus & quinto, feudum Brebiæ † conceſſum pro ſe filiiſ-
que, & quibus dederit, in reſtitutione fideicommiſſi venit, ex
quo non modo dicitur quid hæreditarium, ſed bonis aliis allo-
dialibus & liberis quoad ſucceſſiones comparatur, vt reſpondit
Bald. in conſil. 70. Punilius teſtator. lib. 2. & idem reſponderunt poſt alios
Roland. in conſ. 3. n 60. & in conſ. 42. nu. 13. lib. 1. Natta in conſ. 159. nu. 12.
lib. 1. & Crauet. in reſponſo pro genero, n. 292. qui vno ore affirmarunt, va-
ſallum ſic de feudo inueſtitum poſſe illud libere alienare.

De reliquis bonis, nempe Robechi & domo Mediolani, quę
D. Lauinia prætendit detrahere, non eſt quod verba faciam,
cum nulla penitus exſtet ratio, qua fulciatur hæc prætenſio.

De bonis vero deducendis ob æs alienum ſolutum à domino
Comite Annibale hærede grauato, non eſt pariter diſputan-
dum; tum quod ex actis creditis fuit diſſolutum; tum quod ex
fructibus & redditibus hæreditariis, vt diligenti patrifam. con-
uenit, ſatisfieri potuit.

Diſſeramus nunc de fructibus bonorum Biſſoni & aliorum
locorum, quos ex fideicommiſſo deduci debere contendunt
aduerſarii, cum Comes Vitalianus non ſolum ſuo in teſtamen-
30 to per clauſulam conſtituti, ſed etiam per inſtrumenta † reco-
gnitionum dicatur tranſtuliſſe dominium & poſſeſſionem in
Comitem Annibalem, qui deinde fructus illorum locorum
percepiſſe dicitur. Et quidem videtur quoad teſtamentum per
clauſulam illam conſtituti cenſeri tranſlatam poſſeſſionem, &
conſequenter facultatem percipiendi fructus, ſuoſq; faciendi,
ſicuti poſt Baldum & alios ſcribit Tiraquellus in tractat. de conſtituto.
parte ſecunda, amphat. 24. num. 2. Cæterum aduertendum eſt, trãſ-
lationem hanc poſſeſſionis ſolum operari effectum acquiſitio-
nis fructuum poſt mortem teſtatoris ante aditam hereditatem,
ſicque medii temporis, vt conſtanter affirmarunt Baldus in l. vltim. in
fine. C. de vſuris & fructibus lega. Porro de fructibus perceptis ante
mortem teſtatoris, ſicque à die traditionis, dubitauit Bald. præci-
tato in loco, cum dixit imo forte à die traditionis. Et recte quidem
dubitauit Bald. cum text. l. ſimiliter. §. ſed ſi habenti. de leg. 3 ab eo alle-
gatus, non probet, ex quo ibi legatum & fideicommiſſum fuiſſet
inutile, ſi non cenſeretur data facultas donatario acquirendi
fructus ante mortem donatoris, quia ille donator, qui erat ſo-
lum vſufructuarius, non potuiſſet poſt mortem ſuam donare
vſumfructum. Et rurſus aduerſus Baldum ſtat vera iuris & Do-
ctorum ſententia, titulum † reuocabilem facto teſtatoris non 31
parare acquiſitionem † fructuum. l. cum quis. ff. de condict. cauſa da- 32
ta. cuius verba hæc ſunt: Cum quis mortis cauſa donationem,
cum conualuiſſet donator, condicit, fructus quoque donata-
rum rerum, & partus, & quod adcreuit rei donatæ, repetere po-
teſt. Et illo in loco Angelus & Alexander vt ſingulare annotarunt. Idem
etiam ſcripſerunt Franciſc. Cremenſ. in ſing. 16. Donatio, & Catellianus
Cotta in memora. in verbo, legatum factum à teſtatore, &c. quo loci re-
cenſet etiam Baldum in conſil. 294. Donatio. lib. 3 qui in initio reſpon-
dit, quod ſi donatio cauſa mortis in cauſa caduci † conuertitur, 33
vt quia donatarius deceſſit ante donatorem, iuxta l. non omnis. ff.
ſi certum petatur. & l. vnicam. in fin C. de cad. tollen. fructus percepti
medio † tempore à donatario reſtitui debent. d. leg. cum quis. ff. de 34
condict. cauſa. Senſit ergo Baldus † titulum reuocabilem facto te- 35
ſtatoris nō parare fructuum acquiſitionem. Non ergo interim
à die conditi teſtamenti vſque ad mortem Comitis Vitaliani
fructus acquiſiuit Comes Annibal. Et tanto magis, quia ipſe
Comes Vitalianus noluit, ſe viuente, conſtitutum habere vim
aliquam, ſicuti ſtatim demonſtrabimus. Quin vero ad recogni-
tiones, quas Comes Vitalianus fieri voluit à conductoribus
bonorum erga Comitem Annibalem, vt poſſet ipſe Comes An-
nibal percipere fructus ſeu reditus, illoſque ſuos facere, dicen-
dum eſt, recognitiones illas nihil operari poſſe, ſiquidem factæ
fuerunt in executionem teſtamenti, ob id ſecundum naturam
ipſius teſtamenti regulatur, ſicuti ſatis clarum & manifeſtum
eſt. Et præſtantiſſimus Aduocatus Do. Lauiniæ admittit prædi-
ctas recognitiones fuiſſe factas pro confirmatione conſtituti
poſiti in teſtamento. Porro confirmatio † non extendit actum 36
confirmatum, ſed corroborat ſolummodo, vt tradunt Bald. in l.
nominationes. in fine. C. de appellat & Decius in rubr. extra, de confirma.
vtili vel inutili. num. 1. Et præterea accedit, quod hæ recognitiones
effectum ſortitæ non ſunt, cum conſtet, dictum Comitem Vi-
talianum recepiſſe reditus dictorum bonorum à prædictis con-
ductoribus, ſicuti indicant inſtrumenta ipſarum receptionum.
Imo Comes ipſe Vitalianus dicitur hac redituum receptione
reuocaſſe etiam cōſtitutum ſuo in teſtamento appoſitum; quod 37
quidem reuocare potuiſſe affirmant Oldrad. Bartol. Caſtrenſis, &
alii congeſti à Tiraquello in tractat. de conſtituto. in ſecunda parte, am-
pliat. 4. num. 7 Nec obſtat quod † obiicitur, prædicta non habe- 38
re locum, quando teſtator declarauit, quod non intendit reuo-
care. Nam tunc non dicitur facta reuocatio. l. cum ſeruus ff. de adi-
men. lega & reſpondit Alexand. in conſil 168 num. 4. lib. 6. & Hieronym.
Gabriel in conſil. 103. num. 3. libr. 1. quos ſecutus ſum in commentariis, de
præſumtionibus, libr. 4. præſumt. 167. num. 26. Imo docuit Bart. in l. fidei-
commiſſa. §. ſi rem. de legat 3. quod etſi probari debet certo caſu, te-
ſtatorem ſtetiſſe in eadem voluntate: attamen † hoc probatur 39
iudiciis & coniecturis. & idem ſcripſerunt Alexander & Gabriel præ-
citatis in locis, & ego ipſe in dicta præſumt. 167. num. 27. Porro exſtant
permultæ repetitæ proteſtationes Comitis Vitaliani, factæ in
dictis recognitionum inſtrumentis, in quibus ipſe Comes ita
dixit, recolens, ſe conſtituiſſe tenere bona illa, pro Comite An-
nibale filio, &c. Item inhærendo dicto conſtituto & relaxationi,
&c. Nam reſpondetur, quod prædictæ proteſtationes opera-
rentur confirmationem eiuſdem voluntatis Comitis Vitaliani,
quando factæ fuiſſent poſt reditus à ſe perceptos, verum cum
contrarium obſeruatum ſit, nempe, quod poſt dictas recogni-
tiones & proteſtationes receperit ipſe Comes Vitalianus redi-
tus bonorum, contrarium hoc receptionis factum oſtendit, re-
ceſſum fuiſſe à proteſtationibus illis, vt tradunt Bart. in l. non ſo-
lum. §. morte. num. 17. ff. de operis noui nuntiat. & ibidem Iaſon. num. 14.
& Ripa in c. cum M. Ferrarienſis. n. 83. verſ iſta concl. Qui quidem aſ-
firmant, præcedentem † proteſtationem tolli à ſubſequenti 40
facto contrario, quod reſpicit etiam præiudicium alterius.
Nec obſtat quod obiicitur, relictum non cenſeri reuocatum
per fructuum exactionem, quando teſtator dedit ſigna pœni-
tentiæ, vt docuit Bald. in l. 3. num. 11. C. de legatis Nam reſpondetur,
Baldum id non dixiſſe, ſed aliter propoſuiſſe regulam, quod ſci-
licet legatum † exſpirat, quando teſtator dedit aliqua ſigna pœ- 41
nitentiæ; ſicuti dedit Comes Vitalianus exigendo reditus, quo-
rum cauſa recognoſci fecerat Comitem Annibalem filium.

Non etiam obſtat, quod etſi Comes Vitalianus exegit prædi-
ctos reditus, id fecit tanquam adminiſtrator filii: cum poſt coa-
ctionem confirmauerit ipſum conſtitutum & relaxationem, &
fructus non ab inuitis exegerit, ſed à volentibus, & ſponte ſol-
uentibus receperit; quo fit, vt non ſuo, ſed filii nomine exegiſſe
dicatur; vt præclare diſtinguunt *Corneus in conſ. 36. num. 18. lib. 2. &*
Angelus Aret. in §. ſi rem. prope fin. Inſtitut. de legatis. nam responde-
41 tur, *Corneum & Angelum* loqui, quando debitor † cogere potuit
creditorem recipere, & ſe ab eo liberari. *Sic etiam loquitur Comenſ.*
in l. fideicommiſſa. §. ſi rem. de legat. 3. quem ſecutus ſum in commentariis
de præſumtionibus, lib. 4. præſumt. 168. num. 4. Et ratio huius caſus eſt,
quia cum creditor dicatur coacte recipere, atque ita ſignificet, ſe
non recipere animo renocandi legatum; ſed quia aliter facere
non poterat quam recipere: ſed in caſu noſtro diuerſum eſt, quia
Comes Vitalianus cogi non poterat recipere ab illis conducto-
ribus, qui iam recognouerant Comitem Annibalem. Si enim
prædicti conductores dixiſſent ipſi Comiti Vitaliano, volumus
nobis ſoluere hos reditus, & à nobis conſequi liberationem; po-
tuiſſet reſpondere ipſe Comes, accedatis ad Comitem Anniba-
lem, quem in dominum & locatorem recognouiſtis, & ei nu-
merate quod ei debetis.

Non etiam obſtat quod præſupponitur, Comitẽ Vitalianum
donaſſe dictos reditus dicto Comiti Annibali filio, & donatio-
43 nem firmã fuiſſe, tum † ob traditionem, *iuxta l. Papinian. ff. de don.*
inter vir. & vx. & tradunt Crot. in l. frater à fratre. n. 89. ff. de condi. in-
debiti. & ibid. Iaſ. col. antep. verſ. capio tertiam fallentiam. tum etiam
ob ſubſecutam mortẽ ipſius Comitis Vitaliani, *vt tradit Iul. Clar.*
in §. donatio. q. 8. nu. 7. Nam reſpondetur, hoc de donatione præ-
ſuppoſitum eſſe omnino falſum: cum conſtet ex ipſiſmet verbis
recognitionum factarum à Comite Vitaliano, ipſum Comitem
non donare, ſed exſequi voluiſſe quę in teſtamento diſpoſuerat.

Non etiam repugnat quod dicitur, reſpectu bonorum ſub-
iectorũ fideicommiſſo anteceſſorum Comitis Vitaliani, q̃ reſti-
tuenda erant ab ipſo Comite Vitaliano Comiti Annibali filio,
fieri potuiſſe ipſam reſtitutionem ab ipſo Comite Vitaliano, ſe
ipſo adhuc viuente, ex quo non agebatur de præiudicio tertii.
l. patrem. ff. de his, quæ in fraudem cred. & l. poſt mortem. C. de fideic. &
tradunt ibid. Doct. Bal. in rub. C. de his, quæ in fraudem cred. n. 12. & Iaſ. in
§. item ſi quis in fraud. n. 177. Inſtit. de actio. Potuit enim teſtator præ-
uenire mortem, tradendo rem à ſe relictam, *l. Lucius Titius teſta-*
44 *mento, in prin. de leg. 2.* vbi dicitur, quod facta traditione † relicti à
patre filio etiam in poteſtate exiſtenti, ſtatim fructus acquirun-
tur filio, etiamſi ab ipſo patre fuerint poſtea exacti. Porro reſti-
tutio hæc fideicommiſſi cenſetur facta ab ipſo Comite Vitalia-
no ſuo ex teſtamento, *vt tradunt Angel. & Alex. in l. filium. ff. ad Treb.*
& Dec. in conſ. 84. col. 2. verſ. & ideo cum in caſu.

Nam reſpondetur, Comitem Vitalianum nec ſuo in teſta-
mento, nec in illis recognitionib. voluiſſe reſtituere bona fidei-
cõmiſſi anteceſſorum: cum nullum in eis verbum de ipſa reſti-
tutione. Nec repugnãt traditiones *Angeli & Alex. in d. l. filius Decii*
in d. conſ. 84. quia reſpondetur, prædictos Doct. affirmare quidẽ,
45 hæredem † grauatum fideicommiſſo poſſe illud reſtituere ante-
quam decedat: non tamen ſcribunt, grauatum hunc cenſeri re-
ſtituere ſi condito teſtamento hæredem inſtituat eum, cui reſti-
tuere grauatus fuit, etiamſi dixerit, ſe cõſtituere tenere & poſſi-
dere nomine eius: eũ intelligatur, ſe id facere, vt effectũ habeat
poſt mortem ſuã. Et in caſu noſtro res ſatis clara eſt, ex quo Co-
mes Vitalian. teſtator in hæredis inſtitutione ita dixit. In omni-
bus aũt meis bonis mobilibus & immobilibus, rebus, iuribus, &
creditis ac nominibus, quę habeo, & die obitus mei relinquã et-
iam fideicommiſſariis anctorũ & anteceſſorum meorũ, &c. Hic
mentionẽ fecit Comes Vitalianus teſtator fideicommiſſorum
à ſuis anteceſſorib. relictorum, & illa cũ bonis propriis coniun-
xit, ſimulq; reliquit Comiti Annibali filio, vt ipſe ſuccederet in
prædictis bonis tã propriis quam fideicõmiſſariis. Et ſicuti ipſe
teſtator voluit Comitem Annibalem ſuccedere in bonis liberis
poſt mortem ipſius teſtatoris, idem ẽt dicitur voluiſſe de bonis
46 dicti fideicommiſſi, cum vna † determinatio reſpiciens plura
determinabilia æqualiter determinet. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. &*
pup. ſubſt. & leg. quamuis. C. de impuberum & alis ſubſt. vbi Doctores.
His exiſtimo abunde ſatisfactum eſſe omnibus obiectionibus.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Pactum nudum, an ſtipulationem iniiſſe dicendus, qui promiſit de reuendendo.*
2 *Promitto, verbum quando ſolum pactum ſignificet.*
3 *Promiſſio alteri facta an tertio prodeſſe poſſit.*
4 *Statutum fieri poteſt, vt alteri ſtipulari liceat.*
5 *Promiſſio taxatiue alicui facta non excludit heredes. & 15.*
6 *L. Si neceſſarias. §. de vendendo. ff. de pig. act. explicatur.*
7 *L. Si ſtipulatio iſta. in princ. verſ. ſed ſi te. de verb. oblig. explicata.*
Nec excludit perſonas ſimiles, quando eadem adeſt ratio. ibid.
9. Nec heredem eius cui promiſſum fuit. n. 11. & 15.
10 *Heres & defunctus eadem perſona eſſe cenſentur.*
12 *Promittens pro ſuo dato & facto tantum, intelligitur etiam promi-ſiſſe pro dato & facto heredis ſui.*
Contra conſentiunt. n. 13.
14 *Promittens pro ſuo dato & facto dicitur promiſiſſe etiam pro facto & dato ſui anteceſſoris, cuius heres exſtitit.*
17 *Iura facilius tranſmittuntur quam eduntur.*
18 *Taxatiua excludit omnes alios caſus & perſonas præter expreſſas.*
Contrarium tenent. 19.
20 *Pater & filius eadem perſona cenſentur. & 37.*
21 *Pater & filius dicuntur duo connexa.*
22 *Taxatiua non excludit id quod eſt connexum.*
23 *Capitulum Epiſcopo coniunctum & connexum cenſetur*
24 *L. non ſolum. §. tale. ff. de liberat. legat. explicata. & 25.*
26 *L. niſi. ff. de pact. explicata. & 27.*
28 *L. 2. C. de pact. explicata. 31.*
29 *Debitor & creditor cenſentur quodammodo vna perſona, & duo connexa.*
30 *Pronomen, ipſi, eſt perſonaliſſimum & demonſtratiuum ad oculos.*
32 *Stipulatus ſibi dari, heredi quoque ſtipulatus cenſetur.*
33 *Dictio, ſibi, demonſtrat, ſed non arctat.*
34 *Dictio, alius, ſignificat ſimilitudinem expreſſi cui ſubiicitur.*
35 *Verbo, & non alteri perſonæ, quatenus hæres cenſeatur excluſus.*
36 *Taxatiua non excludit heredem ſuum, ſed extraneum.*
38 *Verba ſimpliciter intelligenda ſunt, vere & naturaliter, non ficte & ſecundum quid.*
39 *Fictio iuris pro veritate habetur, etiam in contractibus.*
40 *Promiſſio hominis reſtrictiua prouidentiam legis extenſiuam reſtringit.*
41 *Lacerationi ſcripturæ conſenſiſſe quis non videtur, in qua conſiſtit facultas probandi.*
42 *Ob lacerationem inſtrumenti iurari in litem contra lacerantem poteſt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCV.

DOctæ quidem & acutæ ſunt excitatæ dubitationes
aduerſus magnificum D. Iacobum Picum: atta-
men exiſtimo eis ſatis fieri poſſe. Et quod attinet
ad primam dubitationem, an promiſſio † de re- 1
uendendo facta à magnifico D. Io. Ant. Pico, ma-
gnifico Dõ. Bonifacio fratri abſenti fuerit pollicitatio, vel pa-
ctum nudum tantum, vel potius ſolemnis & vera ſtipulatio? Et
reſpondendum eſt, cenſeri ſtipulationem. Nam prædictus D. Io.
Antonius ſua confeſſione affirmauit, ſe promiſiſſe reuendere.
Mediante ergo ſtipulatione promiſiſſe dicitur, *vt in ſpecie decidit*
Afflict. in deciſ. 120. num. 4. ex ſententia Bald. in l. 1. C. de contrah. & com-
mitten. ſtipulat. & hos ſecutus ſum in commentariis de præſumtionibus,
lib. 3. præſumt. 41. num. 11. Et præterea, affirmauit idem Do. Io. An-
tonius, promiſſione illa confectam fuiſſe ſcripturam inter ſe
ipſum & ipſum Dom. Bonifacium, ſeu perilluſtrem quondam
Dom. Rolandum à Valle tunc Præſidem nomine ipſius Dom.
Bonifacii, quo caſu præſumitur, quod mediante ſolemni ſtipu-
latione ita promiſerit, vt in terminis tradunt *Caſtrenſ. in l. 1. C. de*
vſuris. Socin. ſen. in conſil. 267. num. 1. lib. 2. Decius in l. ſi certum. num. 9. ff. ſi
certum petatur. & ibidem Cagnolus num. 92. verſicul. non eſt tamen, te-
ſtatur eſſe communem opinionem, quam probaui in præcitata præſumt.
41. num. 7. Illi ſane nullam conſtituunt differentiam inter publi-
cum inſtrumentum & ſcripturam priuatam: cum in vtroque
verbum promitto ſcriptum ſignificet ſtipulationem. Et his
conſtat nil obeſſe auctoritatem, *Soc. ſen. in conſil. 253. in 2. dubio libr.*
2. allegatam in motiuis. cum loquatur de promiſſione † probata 2
teſtibus, *de qua etiam Afflictus in d. deciſio 120 num. 2. & ſcripſi in præ-*
citata præſumtio. 41. in fine. imo *Socin. ipſe in d. conſ. 253. n. 4. verſ. quo-*
niam

niam ad hoc dupliciter. affirmat promiſſionem teſtibus probatam
intelligi ſtipulationem, cum (inquit ille) nulla ſit differentia in-
ter teſtes & inſtrumenta.

3 Secunda eſt dubitatio, an promiſſio ſeu ſtipulatio facta † al-
teri nempe dicto Dom. Rolando prodeſſe potuerit do. Boni-
facio, cuius cauſa facta fuit? Et reſpondendum eſt, prodeſſe po-
tuiſſe dicto dom. Bonifacio, & nunc dom. Iacobo eius filio &
hæredi. Etſi enim pro regula traditum eſt, neminem alteri poſſe
ſtipulari, *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. de verborum oblig. & §. alteri. Inſtit. de
inutil. ſtipul.* attamen in caſu noſtro potuit dictus do. Rolandus
4 ſtipulari pro dicto dom. Bonifacio, cum extet ſtatutum † & de-
cretum Montisferrati, quod quilibet poſſit alteri ſtipulari. Nec
repugnat quod obiicitur in motiuis ex traditione *Angeli, Areti-
ni, in dict. §. alteri. nu. 5.* cum dixit, ſtatutum intelligi, quando fit ſti-
pulatio, non autem ſi pactum nudum, quia reſpondetur ex di-
ctis in præcedenti dubitatione, quod imo hæc dicitur ſtipulatio,
non autem ſimplex promiſſio & pactum nudum.

Tertia eſt dubitatio, an dicta promiſſio prodeſſe poſſit nunc
D. Iacobo, ex quo D. Bonifacius eius pater viuens eam non ac-
ceptauit? Et videbatur dicendum, vt in motiuis habetur, pro-
deſſe non poſſe, quia iure debebat ipſe D. Bonifacius ratificare
dictam promiſſionem vltro citroque obligatoriam, vt reſpon-
dit Rolandus *in conſ. 10. num. 27. lib. 1.* Nec D. Iacobus filius, & hæ-
res ipſius D. Bonifacii poteſt nunc ratificare, ex quo ob mortem
ipſius D. Bonifacii res deſierit eſſe integra, vt reſponderunt poſt
alios Cephalus *in conſil. 33. nu. 14. lib. 1. & in conſ. 440. n. 30. lib. 3. Io. Pe-
trus Surdus in conſil. 60. num. 16. libr. 1. & tradit Ioſeph Ludouicus in con-
cluſ. 52. verſic. ſextus caſus.* Cæterum, contrarium verius eſſe exi-
ſtimo; quod ſcilicet dicta promiſſio prodeſſe poteſt D. Iacobo.
Nam dictum pactum de reuendendo reſpicit ſolum commo-
dum & vtilitatem dicti D. Bonifacii & hæredum, *iuxta tradita à
Cagnolo in l. 2. num. 143. verſicul. quia ille, cui ſuit. C. de pactis, inter em-
to. & vendit. poſt Baldum & Corneum, quos recenſet.* Ex quo ſequitur,
præſumi ipſum D. Bonifacium eam ratificaſſe, vt reſponderunt
Decius *in conſilio 58. colum. 2. Ruinus in conſil. 174. colum. 3. verſicul. ſed
ex alio. libr. 1. Pariſius in conſil. 89. colum. pen. libr. 3. Rolandus in conſil. 19.
num. 13. lib. 1. & alii, quos ſecutus ſum in conſ. 189. num. 10. lib. 2. & in con-
ſil. 229. n. 76. lib. 3. & in commentariis de præſumtionib. lib. 2. præſumt. 39.
in fine.*

Præterea, cum hæc promiſſio de reuendendo facta intelliga-
tur (vt ſtatim dicemus in ſequenti dubitatione) etiam pro hæ-
redibus ipſius D. Bonifacii, atque ita ſit quid tranſitorium ad
ipſos hæredes, ratificari nunc poteſt à Dom. Iacobo filio, & hæ-
rede dicti D. Bonifacii. *Ita Dynus in cap. ratum. de regulis iuris, in 6.
Bartol. in l. honorum num. 3. ff. rem ratam haberi. Bald. in l. ab vno. C. de
negot. geſt. Alexand. in l. eius, qui in prouincia. in princip. num. 7. ff. ſi cert.
pet. Dec. in l. hæredem. num. 3. de reg. iur. & Pariſius in conſil. 14. num. 26.
lib. 1.*

Quarta eſt dubitatio, an pactum de reuendendo D. Bonifa-
cio tantum prodeſſe poſſit, an etiã D. Iac. filio, & hęredi ipſius D.
Bonifacii? Et reſpondendum eſt, poſſe & debere prodeſſe, cum
5 promiſſio † taxatiue alicui facta non excludat eius hæredes.
Hanc ſententiam, quam veram eſſe exiſtimo, multis iuribus, ra-
tionibus ac Doctorum auctoritatibus comprobabo, deinde ſa-
tisfaciam contrariis obiectionibus.

Primo itaque probatur ſententia hæc text. *l. ſi neceſſarias. §. de
6 vendendo. ff. de pignor. actio.* cuius verba hæc † ſunt: De vendendo
pignore in rem pactio concipienda eſt, vt omnes contineantur.
Sed etſi creditoris duntaxat perſona fuerit comprehenſa, etiam
hæres eius iure vendet, ſi nihil in contrarium eſſet. Hactenus
Pomponius, qui ſenſit, pactum perſonale, hoc eſt, reſtrictum ad
certam perſonam, non excludere, ſed comprehendere hære-
dem eius, cui facta fuit promiſſio. Et reſponſum ita paſſim intel-
ligunt Doctores, quos commemorabo infra in quarto argu-
mento. Nec repugnat, quod Tiraquellus *in tractat. de retractu con-
uentionali. §. primo. gloſſ. 6. nu. 7. ex ſententia Bartol. in l. ſi ſic ſtipulatus
eram. de verborum obligationibus.* ſcripſerit, dictionem illam, dun-
taxat, eſſe Iuriſconſulti, non autem paciſcentium. Quod perin-
de eſt ac ſi diceret, quod creditor tantum fuit nominatus, ſine
vlla mentione hæredis. Nam reſpondetur primum, Bartolum
meo in Codice hoc non ſcripſiſſe. Et præterea Pomponius af-
firmat pactum illud eſſe perſonale, atque ita reſtrictum ad cer-
tam perſonam, id quod idem eſt ac ſi diceret, pactum fuiſſe ta-
xatiue confectum, cum & taxatiua ipſa reſtrictiua ſit, *vt tradit
Euerhardus in centuria legali, in loco, à natura dictionis taxatiuæ, num. 1.*
& dicemus infra. Et nihilominus reſpondit Pomponius, hære-
dem non excludi.

Secundo ſuffragatur text. *l. ſtipulatio iſta habere. in princip. verſic.
ſed ſi ſe. ff. de verborum oblig.* cuius † verba hæc ſunt: Sed ſi ſe obli- 7
gat, ne ipſe faciat, quo minus habere liceat, obligatur, ne etiam
hæres ſuus faciat, vel quis cæterorum ſucceſſorum efficiat, ne
habere liceat. Hactenus Vlpianus, qui manifeſte ſenſit, promiſ-
ſionem verbis perſonalibus, vt ſignificat dictio, ipſe, factam
non excludere hæredem. Et textum hunc vt ſingularem alle-
gant Doctores, quos referam infra in quarto argumento.

Tertio accedit ratio, quod taxatiua † non excludit, ſed inclu- 8
dit caſus ſimiles, *l. argentarius. in prin. ff. de eden. l. eum, qui. §. ſi petenti.
& ibi gloſſ. ff. de public. in rem actio. l. 1. §. 1. ff. ſi menſor falſum modum di-
xerit. & l. ob æs. Cod. de prædiis mino. & aliis multis Doctorum auctorita-
tibus comprobat Tiraquellus de retractu conuentionali. §. primo, gloſſ. 6.
nu. 6.* Imo etiam taxatiua non excludit † perſonas ſimiles, quan- 9
do eadem adeſt ratio. *Ita in ſpecie reſpondit Curtius ſenior in conſil. 76.
Dom. Ludouic. colum. 10. verſic. quia reſpondeo. & apertius Bald. in l. vlt.
in fin. Codic. de action. emti. & affirmant omnes, quos referam in ſequen-
ti argumento, cum dicunt,* taxatiuam non excludere hæredem, ſed
eum comprehendere. Atqui hæres & defunctus † non modo 10
ſunt ſimiles, ſed etiam idem, *vt in authentic. de iureiurand. à morien.
præſtito. in princip. & tradunt omnes in l. hæredem. de regul. iur. ex illo te-
xtu. & egregie Ancharan. in conſil. 244. nu. 2. latiſſime Calcaneus in con-
ſil. 18. num. 9. & 10. & Marſil. in ſing. 160. qui multa ſimilia congerunt.*
Ergo promiſſio taxatiue † facta non excludit hæredem eius, cui 11
promiſſum fuit.

Quarto confert traditio eorum, qui ſcripſerunt, quod ſi quis
promiſit de euictione † pro ſuo dato & facto tantum; intelligi- 12
tur etiam promiſiſſe pro dato & facto ſui hæredis. *Ita ſane Bald. in
l. vltim. C. de actio. emti. Roma. & Caſtrenſ. in dict. l. ſtipulatio iſta habe-
re. de verbor. obligationib. idem Roman. in rub. ff. de arbitris. colum. 9. ver-
ſicul. ſcias tamen. & in l. hæres omne ius. ff. de acquir. hæred. Alexand. in
conſil. 18. num. 11. libr. 5. Barbatia in cap. vltim. colum. penult. de emt. &
vend. Curtius ſenior in conſil. 76. D. Ludouicus colum. 10. verſicul. & plus
taxatiua. Fabianus in tractat. de emtione & venditione. in 6. quæſtione
principali. colum. penultim. verſicul. circa decimam nonam. Angelus Are-
tinus in §. vltim. Inſtitut. de emtio. & vend. Iaſ. in leg. prima. in principio.
colum. 3. verſicul. 4. limita. ff. ſi quis ius dicenti non obtemp. & in l. 2. §.
item ſi in facto. num. 3. de verbor. obligationib. Ruinus in conſil. 94. colum.
3. verſicul. nec obſtat, quod promiſerint. libro primo. qui late declarat. De-
cius in l. hæredem. num. 6 de regulis iuris. in conſil. 262. columna ſecunda.
verſiculo ſexto hoc idem. & in conſilio 281. colum. 3. verſicul. ad maiorem.
Boerius quæſtion. 67. num. 4. Euerhardus in centuria legali. in loco, à na-
tura taxatiua. numero quinto. Cagnolus in dict. leg. hæredem. numero ſe- 13
cundo. & Crauetta in tractat. de antiquit. tempor. in 4. part. principali.
in princip. num. 152.* Et his conſtat hanc eſſe receptam opinionem,
etſi ab ea † diſſentiant *Aretinus, Alexander & Iaſon ſibi parum con-
ſtantes, in l. ſtipulatio iſta habere. de verborum obligationib. idem Aretin.
in l. hæres. in omne ius. ff. de acquir. hæred. Alexander in additionibus ad
Baldum in dict. l. vltim. C. de actio. emti. Ruinus etiam ſibi parum conſtans
in conſil. 41. num. 36. in conſil. 42. num. 18. & in conſilio 184. nu. 10. & nu.
14. libro primo. & Iacobinus in leg. ſi pactum. numero tertio. ff. de probatio.*
Et præterea accedit, quod promittens pro ſuo dato † & facto 14
dicitur promiſiſſe etiam pro facto & dato ſui anteceſſoris, cuius
hæres extitit. Et hoc quidem eadem ratione, quia cenſentur
vna & eadem perſona. *Ita in ſpecie affirmant Bartol. Baldus, Fulgo-
ſius, Caſtrenſis, Romanus, Laudenſis, Præpoſitus, Cremenſis, Barbatia,
Curtius ſenior, Iaſon, Ruinus, Decius & Euerhardus, quos recenſet, &
ſequitur Tiraquellus de retractu conuentionali. §. 1. gloſſ. 6. numero quin-
to. & his accedunt Marſilius in ſingula. 475. & in ſingula. 656. Boerius in
deciſio 67. numero tertio. & 4. & Cephalus in conſil. 168. numero 20. libro
primo.*

Quinto accedit in ſpecie magis, quod taxatiua non excludit,
ſed includit hæredem eius, cui † facta eſt promiſſio de reuen- 15
dendo. *Ita ſane Tiraquell. in d. §. 1. gloſſ. 6. nu. decimo. in fine.* Is enim
poſt longam diſputationem ſcripſit hæc verba: Vix enim mihi
perſuadere poſſum, hoc in caſu excludi hæredem propter di-
ctionem taxatiuam, niſi ſint alia verba, quæ id apertius decla-
rent, aut niſi aliud ex veriſimili mente contrahentium præſu-
matur. *Et Tiraquell. ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionib. lib. 3.
præſumt. 47. n. 9.*

Sexto & vltimo magis & magis vrget, quod do. Iacobus non
ſolum eſt hæres D. Bonifacii, ſed & filius, ex quo ſequitur, quod
promiſſio facta ipſi dom. Bonifacio tantum non † excludit, ſed 16

includit ipſum domin.Iacobum. *Ita in claris noſtris terminn pacti*
de retinendo docent Cagnolus in l. 2. num. 42. C.de pactis inter emtor.
& vend.qui allegat Bononienſes,ibi,credo citare voluiſſe GoZadinum in d.
l.2.num.104. ſcripſerunt ii, quod licet factum ſit alicui pactum,
quod ipſe tantum redimere poſſit: attamen non excluditur fi-
lius, cui is poteſt cedere, ſicuti facta dicitur ceſſio, imo fortius
tranſmiſſio noſtro in caſu, ex quo domin. Iacobus exſtitit hæres
(vt diximus) ipſius dom. Bonifacii patris; in eum enim translata
ſunt omnia eius iura, *l. cum hæredes ff. de acquiren hæredit. & tradit*
Cagnolus in dicta l.2.num. 43. C. de pactis inter emtor. & vend. qui di-
17 ait, facilius iura tranſmitti quam cedi. *Et accedit quod reſpõdit Cur-*
tius ſenior in conſil.76.D.Ludouicus col.10.in prin.verſiculo,et ſi quiſpiam
dixerit. Teſtator quidam dederat facultatem hæredi à ſe inſtitu-
to diſponendi de bonis ſibi relictis inter fratres duntaxat. Du-
bitatum fuit, an is hæres poſſet diſponere inter filios dictorum
18 fratrum? Et videbatur dicendum, non poſſe: cum taxatiua † ex-
cludat omnes alios caſus & perſonas præter expreſſas. *vt tradit*
19 *Bartolus, in leg.1.in prin.ſi quis iuſſ.non obtempera.* Contrarium † ta-
men reſpondit Curtius, *quem ſecutus eſt Crauetta in tractat. de an-*
tiquitat.tempor.in 4.part.princ.in princ.n.127.in fi. Et quidem ea ra-
20 tione; quia pater & filius cenſentur vna & eadem † perſona, *l.vl-*
tim.C.de impub. & aliis ſubſtitut. & multis comprobaui in commenta-
riis,de præſumt.lib.4 præſumt.18.num.26. Et præterea, pater & filius
21 dicuntur † duo connexa: cum ſit eadem caro, *cap contradicimus.§.*
22 *hac autem.35.quæſt 3.* Porro taxatiua † non excludit id. quod eſt
connexum, *vt tradit Bald.in leg.1. C. de bonor.poſſeſſ.contra tabul.cum*
dixit; quod ſi ſtatutum diſponit, quod ſolus Epiſcopus faciat,
23 non dicitur excludere Capitulum, tanquam † coniunctum &
connexum Epiſcopo, *ſicut etiam declarat gloſſ. in cap.epiſcopus. 24.*
diſtinct.& probat text.in cap.epiſc.15.quæſt.vltim.& Baldum ſecuti ſunt
omnes,vt teſtatur Decius in d.l.1.nu.4.in fine.C.de bonor. poſſeſſ. contra
tab.Euerhardus in centuria legali,in loco,à vi & natura taxatiua, nu.4.
& Crauet. in tract. de antiquitat. temporum, in 4.parte prin.in prin.n.
116.

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro
parte contraria afferuntur.

Primo † adducitur text. *l.non ſolum.§.tale.ff.de libera.legat.* vbi
24 ſi teſtator ita dixit, *à Titio ſolo peti nolo*; poterit peti ab hærede ipſi-
us Titii. Senſit ergo Pomponius, taxatiuam excludere hæredem
eius, cui aliquid conceſſum fuit.

Reſpondetur, Pomponium *in d. §. tale* loqui, quando condi-
tio apponitur in perſona alterius, ita ſcilicet, hæres meus à ſolo
Lucio Titio ne petito. Nos vero loquimur, quando apponitur
in perſona loquentis: inter quæ duo magna eſt differentia: cum
primo caſu pactum non tranſeat ad hæredem: in ſecundo vero
tranſit: cum loquens ipſe non ſolum ſibi, ſed etiam hæredi pro-
ſpicere voluerit, *leg.ſi pactum.ff.de probatio.ita ex ſent.Baldi declarat*
Tiraq.in d.tract.de retractu conuentionali.§ 1.gloſ.6.n 10. qui ſubiun-
25 git aliam interpretationem, quod † ſcilicet loquatur in pacto
negatiuo, nos in affirmatiuo. *Et illam Bal.interpretationem probauit*
etiam Crauet.de antiq. tempo.in 4.part.in prin. n.127.

26 Secundo adduci ſolet tex. *l.niſi.ff.de pactis.* vbi pactũ † factum,
ne à debitore duntaxat petatur, nõ includit fideiuſſorem, à quo
27 peti poterit: tametſi debitor † & fideiuſſor cenſentur quodam-
modo vna perſona, & duo connexa, *vt tradit Bart.in l.Græce.§.il-*
lud.n.1.de fideiuſſ. cum dixit, eſſe duo indiuidua ratione dependen-
tiæ. Hunc textum ſic exiſtimo perpendere ad rem noſtram vo-
luiſſe Cagnol.*in l.2.nu.45.verſ.ſed contrarium.C.de pactis inter emt. &*
vend.poſt Bart. quem recenſet.

28 Reſpondetur, quod in caſu dictæ l.niſi, fideiuſſor † ille con-
ſenſit illi pacto perſonali; vnde nihil ei prodeſſe potuit. *Ita decla-*
rat ibi gl.quam ſecuti ſunt Bart. Alex. & Iaſ. Et præterea reſpondent
prædicti, quod licet eo in caſu non proſit pactum ipſi fideiuſſo-
ri: attamen creditor repelli poteſt exceptione doli.

Tertio motus eſt Cagnolus *in d.l.2.num.45.verſ.2.principaliter.*
29 textu illius *l.2 perpendendo*, verba † illa, *ſiue ipſi, ſiue hæredes eorum,*
30 iunctis verbis ſequentibus: ibi enim † pronomen, *ipſi*, eſt perſo-
naliſſimum, & demonſtratiuum ad oculum, vt reſponderunt
Baldus *in conſ.304. Nobilis,lib.5.Geminia.in conſil.108.colum.1. & Cur-*
tius ſenior in conſil.72.& tradunt Iaſon in l.ſi filiusfamil.§.diui in repetit.
num.85.& ibidem Ripa,num.27.& num.111.de legatis primo.& in ſpecie
Tiraquell.de retractu conuentionali.§.primo.gl.6.nu.25. Niſi ergo, *in-*
quit Cagnolus in dict. l.ſecunda. adiecta fuiſſent illa verba, ſiue hæ-
redes eorum, illud pactum redimendi non profuiſſet hæredi-
bus paciſcentium.

Reſpondetur, textum † *dicta l.2.* nil ad rem noſtram pertine- 31
re: quia etiamſi non fuiſſent adiecta illa verba, ſiue hæredes eo-
rum, pactum illud profuiſſet ipſis paciſcentium hæredibus: quia
etſi pronomen, Ipſe, ſit perſonale, non tamen excludit perſo-
nam hæredis, quæ dicitur eadem perſona cum defuncto, cui
ſucceſſit. Excludit enim ſolum perſonas diuerſas, *vt probat text.in*
l.ſtipulatio iſta habere. in princip. verſ.ſed ſi ſe.ff.de verborum obligatio-
nib. quem conſideraui ſupra in ſecundo noſtræ opinionis argumento. &
idem reſpondit Geminianus in d.conſ.108.colum.1. & accedit quod egregie
reſpondit Bald.in conſil.354.item formam,libr.1. Cum dixit, quod etſi
is, qui ſtipulatus † eſt ſibi dari, vſus ſit eo pronomine, ſibi, quod 32
eſt perſonaliſſimum: attamen non excludit hæredem. Nam (in-
quit Baldus) hæc dictio, ſibi, demonſtrat, ſed † non arctat: quia 33
oratio perſonalis conſtruitur cum verbo principali, & non cum
verbo executiuo: & ſignificat principium, nempe à quo diſpo-
ſitio ſumat initium, non autem terminum, hoc eſt, quod in eo,
qui ſtipulatus eſt ſibi dari, finem accipiat. *Et Baldum ſecutus eſt De-*
cius in conſ.262 num.6. verſic.non obſtant allegat. qui etiam perpen-
dit aliud eiuſdem Baldi reſponſum, vt apud eum. *Et huc facit tex.*
iuncta expoſitione gl.in §.fuerat.in Inſtit.de act. textus enim ibi prope
finem dicit, mulierem pro dote præferri aliis creditoribus,
quando ipſa agit. *glo.ibi in verbo, cum ipſa,* exponit idem eſſe, quan-
do filii hæredes agunt. Et gloſſam ſecuti ſunt *Angelus & reliqui, vt*
teſtatur ibi Iaſ.n.94.

Quarto ſuffragari huic opinioni videtur, quod niſi dicamus,
hanc taxatiuam excludere hæredes, nihil operaretur, aduerſus
traditionem *Baldi in rubr. C. de contrahen.emtio.quæſt. nona.* quam
omnes vbique ſequuntur. Nihil ſane operaretur, cum pro reli-
quis extraneis, nempe non hæredibus, promiſſio facta nunquam
intelligatur.

Reſpondetur, quod imo etiam hoc in caſu dictio hæc taxati-
ua operatur, nempe vt excludat eos, quibus facultas hæc redi-
mendi alioqui potuiſſet cedi, *vt reſpondit Baldus in conſil.1.* videtur
dicendum, quod dictus lib. 2. quem ſecuti ſunt congeſti *à Tiraq.*
de retractu conſanguineorum.§.26.in gl.3.in princ.ita in ſpecie prædictam
argumentationem recte diſſoluit idem Tiraquellus de retractu conuentio-
nali.§.1.gl.6.n.11.verſ.huic.

Quinto vrgere videtur auctoritas *Bertrandi in conſilio 184.vidi*
caſum. in ſecundo dubio. libr.1. & Cagnoli in dicta leg.2.nu.44.C.de pa-
ctis inter emtor.& vendit. & Borgninus Caualcani in deciſione 16.numero
3.part.2. qui in ſpecie ſcripſerunt, pactum, quod rei venditor
tantum eam redimere poſſit, excludere ipſius venditoris hæ-
redes.

Reſpondetur primo, à Bertrando in terminis diſſentire *Ti-*
raquel.in d.§.1.gl.6.nu.4.& num.10.in fine.Cagnoli vero & Caualcani
auctoritates parui faciendæ ſunt, cum manifeſte nullo iure, ſo-
lidaue ratione munitæ ſint. Et Borgninus ipſe ſatis inconſidera-
te locutus eſt, cum multos eiuſdem opinionis Doctores recen-
ſeat, qui nil ad rem ſcripſerunt.

Reſpondetur ſecundo, Bertrandum & Cagnolum loqui de
hærede extraneo: nos autem de hærede ſuo, nempe de filio, vt
diximus ſupra in vltimo noſtræ opinionis argumento.

Sexto ad rem magis facere videtur, quod in ſpecie noſtra di-
ctum ita fuit, *è non ad altra perſona.* Quæ quidem verba (vt in
motiuis dicitur) ſunt abnegatiua omnium ſimilium perſona-
rum. Nam dictio † alius, ſignificat ſimilitudinem expreſſi, cui 34
ſubiicitur, vt reſponderunt Oldrad.*in conſ.189. & Pariſ.in conſ.14.*
n.5.lib.4.

Reſpondetur, quod cum hæres & defunctus, præſertim fi-
lius, hæres ſint vna & eadem perſona, vt ex poſuimus ſupra, di-
cendum eſt, his verbis, *& non alteri perſona*, non † cenſeri exclu- 35
ſam perſonam filii hæredis, ſed extraneam tantum: ſicut dixi-
mus ſupra taxatiuam † excludere ſolummodo extraneos. Nec
repugnat, quod in motiuis dicitur, regulam illam, quod pater &
filius cenſeantur † eſſe vna perſona, procedere in his, quæ ſunt 36
iuris, nõ autem in his, quæ requiruot expreſſum factum, vt tra-
dit Iaſon *in l.vlt.n.3.C.de impuberum & aliis ſubſt.* Nam reſponde-
tur, quod imo etiam in his, quæ facti ſunt, pater & filius cenſen-
tur vna & eadem perſona. *Ita gl.in l.cum miles.§.1. ex illo text.ff.ex*
quib.cauſ.maior.vt aduerſus Iaſ.in ſpecie perpendit Ioan. Coraſ.in repet.
d.l.vlt.C.de impub & aliis ſubſtit. qui confirmat illo ſimili, quod pa-
tris habitatio, quę dicitur eſſe facti, eſt etiam habitatio filii. *l.cum*
ſcimus.§.vlt.C.de agricol.& cenſit.lib.11. Præterea in caſu noſtro, etſi
paciſci de redimendo ſit quid facti: attamen ex illo facto reſul-
tat ius, id eſt, actio, quę vt eſt quid iuris, ad filium hęredem tranſ-
it, ſeu

Digitized by Google

re, ſeu continuat. Non etiam obſtat quod in motiuis dicitur, hæc procedere per fictionem, non autem ſecundum veritatem, vt poſt alios tradit Aſcanius Clemens *in tract. de patria poteſtate 6.*
38 *e.nu.5.* Et tamen promiſſionis verba † intelligi debent ſimpliciter, vere & naturaliter, non autem ficte, & ſecundum quid *l. vlt. C. de iis, qui veniam ætat. impetra. & l. hoc legat. vbi Bart. de leg. 3.* Nam reſpondetur, fictionem hanc à iure haberi pro veritate † etiam
39 in contractibus: ſicuti quando pater promiſit aliquid ita facere, vt dicatur electa eius induſtria, attamen poteſt per perſonam filii ſatisfacere. *Ita tradunt omnes fere in d. l. vlt. C. de impub. & aliis ſubſtitut. ubi Curt. iun. n. 5. in fin. Sebaſtianus Sapia. n. 6. & Io. Cephal. n. 12. poſt Rom. in ſing. 670. Ille cuius, & Aretin. in l. continuus. §. ſi ab eo. de verb. obligat.* Non etiam obſtat, quod dicitur in † motiuis, prouiſionem
40 hominis reſtrictiuam prouidentiam legis extenſiuam reſtringere, *ſecundum Baldum in conſ. 329. in fin. lib. 1.* quia reſpondetur, noſtro in caſu non cenſeri factam aliquam reſtrictionem: cum verba illa alioqui reſtrictius comprehendant perſonam filii hæredis, vt demonſtrauimus ſupra.

Vltimo in motiuis obiicitur, hanc reuendendi promiſſionem factam fuiſſe alteri, nempe D. Rolando à Valle, non autem D. Io. Antonio: ergo filio D. Io. Antonii non prodeſt, *ſecundum Tiraq. de retractu conuentio. §. 1. gl. 6. n. 13.*

Reſpondetur, promiſſionem factam fuiſſe D. Rolando, nomine ipſius Do. Ioan. Antonii, qui (vt ſupra demonſtrauimus) eam ratam habuit. Et præterea ſi verſaremur in caſu traditionis Tiraquelli declarantis *l. non ſolum. §. tale ff. de liber. lega. de qua diximus ſupra.* pactum non prodeſſet filiis D. Rolandi, id quod nil ad rem noſtram pertinet.

Illud præterea obſeruandum eſt hac in cauſa, prædictum D. Bonifacium affirmaſſe, hac de promiſſione & pacto de reuendēdo confectam fuiſſe ſcripturam; quam deinde dixit laceratam fuiſſe partium, nempe D. Io. Antonii conſenſu; cui confeſſioni credendum eſt, quatenus dixit, eam laceraſſe. Quod vero id factum fuerit conſenſu Do. Ioan. Antonii, nulla eſt adhibenda fides: cum repugnet iuris præſumtio & veriſimile. Non enim præ-
41 ſumitur, quod D. Io. Anton. conſenſerit lacerationi † ſcripturæ, qua amitteret probationis facultatem, vel videretur renunciare ipſi iuri redimendi. Et propterea confeſſio hæc pro ea parte, quod lacerauerit, poteſt acceptari à D. Iacobo, dicti Domini Io. Antonii filio, & pro altera parte reiici, *iuxta traditionem Bart. in l. Aurelius. § idem quæſiit, num. 2. ff. de libera. lega. quem reliqui ſequuntur.* Quo ſtante ſequitur dicendum, quod ob lacerationem illam
42 poteſt D. Iacobus iurare in litem contra ipſum D. Bonifacium, ſeu eius hæredes, iurando ſcilicet in ea ſcriptura, fuiſſe factam promiſſionem non taxatiue, ſed ſimpliciter de reuendendo, *tradit Bald. in l. qui accuſare. verſic. idem dico. C. de eden. & in l. 1. num. 1. verſic. ſed hic dubitatur. C. de fide inſtrument. & in conſ. 80. princ. lib. 1. & Baldum ſecuti ſunt Decius in conſ. 521. in fin. & alii multi, quos congeſſit & probauit Plotus in l. ſi quando. n. 653. C. vnde vi.* Concludo itaque omni ex capite pronuntiandum eſſe aduerſus hæredes D. Bonifacii, vt omnino teneantur reuendere dicta prædia dicto D. Iacobo filio, & hæredi d. D. Io. Antonii.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Vocati ad hæreditatem non cenſentur, quorum nulla in ſubſtitutione mentio facta eſt.*
2 *In ſubſtitutionibus fideicommiſſariis non admittitur extenſio de perſona ad perſonam.*
3 *Conditio appoſita in prima ſubſtitutione, non cenſetur repetita in ſecundo loco vocatum.*
4 *Subſtitutio facta nomine proprio & expreſſo, non extenditur ad filios ſubſtitutorum.*
5 *Fideicommiſſum non præſumitur ſubeſſe in dubio.*
6 *In dubio pro poſſeſſore pronuntiandum.*
7 *Familiæ nomine quatenus deſcendentes comprehendantur. & 8. 9.*
8 *Dictio, Ex, reſtringit & ampliat.*
10 *Dictio, videlicet, cuius ſit natura, & 11. 12.*
13 *In dubio in fideicommiſſis ſtrictior interpretatio ſumenda.*
14 *Subſtitutio vna recipit interpretationem ex alia. & 20.*
15 *Subſtitutio in caſum alienationis clara declarat ſubſtitutionem dubiam in caſum mortis.*
16 *Qualitas abſque ſubiecto eſſe non poteſt.*
17 *Determinatio vna quatenus debeat determinare reliqua determinabilia.*
18 *Præſumtio habet locum in caſu dubio, & ceſſat in claris.*
19 *Verbum manumittere quomodo accipiatur.*
21 *Subſtitutio vna alteram non declarat, quando diuerſa eſt ratio.*
22 *Fideicommiſſum in caſum alienationis quando facta præſumatur.*
23 *Dictio, vt ſupra, ad prædicta relationem habet 49.*
24 *Interpretatio verbis & menti teſtatoris magis conueniens amplectenda eſt.*
25 *Generalis clauſula quomodo reſtringenda.*
26 *Expreſſum facit ſilere tacitum.*
27 *Maſculinum quatenus comprehendat fœmininum.*
28 *Verba, in perpetuum, quid ſignificent. & numer. 31. 32. 34. 35. 37. 40.*
29 *Filiorum appellatione quando comprehendantur nepotes & reliqui deſcendentes. & n. 30.*
36 *Dictionis, ſemper, vis & ſignificatio. & 56.*
38 *Geminata verba non ſunt reſtringenda.*
39 *Geminatio enixa voluntatem teſtatoris demonſtrat.*
41 *Grauamen perſonale perſonam non egreditur.*
42 *Fideicommiſſum ex falſa cauſa debitum non eſt ſoluendum.*
43 *Tranſactio etiam iurata, ob falſam cauſam reſcinditur.*
44 *Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur ante conditionis euentum.*
45 *A regula recedendum non eſt, donec clara exceptio demonſtretur.*
46 *Coniectura ſufficiunt, vt locus ſit tranſmiſſioni.*
47 *Agnationis conſeruandæ ratio conſiderata quando inducat coniecturam. vt locus ſit tranſmiſſioni. & n. 48. 50.*
52 *Determinatio vna æqualiter determinat.*
53 *Affectio teſtatoris non eadem eſſe præſumitur erga remotiores, quæ eſt erga proximiores.*
47 *Tranſmiſſionem fideicommiſſi factam à teſtatore, quibus coniecturis probetur. & n. 51. 54. 55. 61.*
56 *Dictionis, ex nunc, vis & ſignificatio. & 58.*
57 *Conditionalis obligatio ex contractu etiam ad hæredes tranſmittitur. 59.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Ioan. Baptiſt. Pezantius Placentinus condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit D. Chriſtinam filiam, D. Euangeliſtam & D. Cæſarem de Pezancris, & eorum amborum deſcendentes maſculos in ſtirpes & non in capita. Et dictæ D. Chriſtinæ prælegauit quædam bona his verbis.

Item, laſcie a Madona Criſtina tanto che ſtara in la caſa de Galerati o vidua, o maritata l'vſufrutto de tutte le ragioni & meglioramenti, & attioni, ſemenze e preſtanze di maſſaro, &c. Con queſto pere, che mācando eſſa Madona Criſtina vadano, & paſſano in Ottauiano mio abbiatico, & figliolo di detta Madona Criſtina, & del ſignor Guido Gallarato, qual Ottauiano morendo ſenza figlioli maſculi legittimi, & naturali, & de legittimo matrimonio procreati voglio peruenghi in l'altro ſuo figlio di maggior tempo, & eta & coſſi ſucceſſiuamente de figliolo in figliolo di maggior tempo, & eta, & maſculo, & in caſo non gli reſtaſſe alcuno figliolo, o, deſcendente maſculo di detta Madona Criſtina voglio, & mādo che detti meglioramēti & raggioni peruengono, & fin' adeſſo gli laſcio in la caſa & famiglia di Bozanor, videlicet Mi Euangeliſta, Ceſare & Vincenzo miei heredi, & lega-

*tarii reſpettiuamente, & per de detti meglioramenti &
raggioni potriano eſſer ſcoſſi, & pagati per lo prefato
Reuerendiſſimo Abbate di ſancta Criſtina, o, per al-
tra perſona voglio, & mando, che in quel caſo gli da-
nari, quali vſcirano da detti meglioramenti, & rag-
gioni ſiano depoſitati ſopra il monte della Pieta di Pia-
cenza ſino tanto ſi poſſino implicare in tante proprie-
ta, & fondi ſtabili, quali fondi & proprieta non ſi poſſi-
no alienare per alcuno modo; ma che reſtino in la pre-
fata Madona Criſtina, & ſoi figli & deſcendenti
come di ſopra, & poi in la caſa & famiglia di Boza-
nari mei heredi & legatarii, come di ſopra: & coſi
prohibiſco & decreto, ordino, & mando detti fondi,
& proprieta non ſi poter in perpetuo alienare per al-
cun modo; per de l' intentione mia finale, e de reſtino
perpetuamente nolli figlioli maſculi di detta mia figlio-
la, & doppo eſſi reſtaranno in la famiglia di Bozanari
come di ſopra.*

*Mortuo teſtatore deceſſerunt prius D. Euangeli-
ſta Vincentius & Caeſar ſubſtituti dictae D. Chriſtinae,
relictis filiis.*

*Poſtmodum deceſſerunt D. Octauianus, & alii filii
dict. D. Chriſtinae ſine filiis.*

*Dubitari nunc contingit, an praedicti filii & deſcen-
dentes dictorum dominorum Euangeliſtae, Caeſaris &
Vincentii ſuccedere debeant praedictis in bonis?*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCVI.

HAEc conſultatio, quae non parum difficilis eſt, du-
as habet dubitationes; quarum prima eſt, an prae-
dicti filii & deſcendentes dictorum dominorum
Euangeliſtae, Caeſaris & Vincentii admitti debe-
ant iure propriae vocationis eorum perſonae? Se-
cunda, an ſaltem admitti debeant iure tranſmiſſionis ex perſo-
na dictorum dominorum Euangeliſtae, Vincentii & Caeſaris?

De prima dubitatione reſpondendum eſt, dictos filios ad-
mitti non debere.

Primo ſatis ſuperque fundata eſt intentio Illuſtriſſimae dom.
Comitiſſae Partiae dictorum de Pezanceis aduerſariae; quod ſci-
licet dicti filii & deſcendentes ex ſuis eorum perſonis vocati
1 non fuit: cum nullum de his verbum † habeatur in ipſo legato.
Et propterea ſatis eſt D. Comitiſſae dicere, de vobis Pezanceis
aduerſariis meis non loquitur ſubſtitutio. Sic ſane argumentari
ſolent interpretes, *vt Socin. ſen. in conſ. 63. colum. 3. verſic. & in prima,
lib. 1. in conſ. 13. col. 8. & in conſ. 116. col. 5. lib. 3. quem ſic refert & ſequitur
Craue. in conſ. 161. n. 16. & in conſ. 201. n. 3. & his accedunt Gozad. in conſ.
21. num. 8. Pariſius in conſil. 38. num. 1. lib. 1. & in conſ. 31. n. 6. lib. 2. Soc. iun.
in conſil. 101 num. 3. lib. 1. & in conſ. 64. num. 10. lib. 3. & Alciatus in reſpon.
564. n. 1.*

Secundo ſuffragatur, quod haec ſubſtitutio, qua filii & de-
ſcendentes D. Chriſtinae ſunt grauati reſtituere dictis dominis
Euangeliſtae, Caeſari & Vincentio, eſt fideicommiſſaria: ſicuti
notiſſimum eſt. Atqui in ſubſtitutionibus † fideicommiſſariis
2 non admittitur extenſio de perſona ad perſonam: ſicuti late
ſcripſi in commentariis, *de praeſumt. lib. 4. praeſumt. 73. n. 1.* Ergo prae-
dicti filii grauati reſtituere dominis Euangeliſtae & fratribus
non dicuntur grauati reſtituere eorum filiis: & conſequenter ii
filii non dicuntur vocati.

Tertio comprobantur praedicta, quod ſi diceremus filios di-
ctorum dominorum Euangeliſtae & fratrum eſſe vocatos, opus
eſſet dicere, quod onus reſtitutionis fideicommiſſi iniunctum
filiis D. Chriſtinae, erga D. Euangeliſtam & fratres, ſit repetitum
etiam erga perſonas filiorum dicti D. Euangeliſtae & fratrum. Et
tamen iuris & Doctorum eſt ſententia, quod onus & conditio 3
appoſita in prima ſubſtitutione, non cenſentur repetita in ſe-
cundo loco vocatum, *l. ſub conditione. ff. de hared. inſtitut. l. ſi quis he-
res ita. ff. de acquiren. hared. & tradunt Socin. ſen. in l. qua conditio. nu. 4.
ff. de cond. & demonſtr. Gozad. in conſ. vlt. n. 4. & Pariſ. in conſil. 38. n. 24.
lib. 2.*

Quarto ſuffragatur, quod † quando ſubſtitutio facta eſt ali- 4
cui, & de aliquo, nomine proprio expreſſo, dicitur reſtricte &
limitate facta, & ob id non extenditur ad filios ipſorum ſubſti-
tutorum & vocatorum. *Ita in ſpecie reſpondit Crauet. in conſil. 98. n.
7. 8. & 9. poſt Baldum, Capellam & Curtium iuniorem, quos commemo-
rat.* Atqui noſtro in caſu dicti Dom. Euangeliſta & fratres vo-
cati ſunt ſub propriis eorum nominibus, & adiecta etiam di-
ctione limitatiua & reſtrictiua; vt dicemus in reſponſione ad
primum argumentum partis contrariae. Ergo haec ſubſtitutio
non comprehendit perſonas dictorum filiorum D. Euangeli-
ſtae & fratrum.

Quinto & vltimo, admiſſo, quod res ſit dubia, quam tamen
claram eſſe arbitramur contra praedictos Pezanceos: Attamen
in dubio dicendum eſt, pronuntiari debere † fideicommiſſum 5
non ſubeſſe. *Ita ſcripſerunt poſt alios Crauet. in conſil. 180 in fine. Ne-
uizanus in libr. 5. ſyluae nuptia. num. 47. verſicul. item in dubio. Alciatus
in reſponſio. 483 in fine. & late Cephalus in conſil. 45. num. 12. & in con-
ſil. 86. num. 15. lib. 1.* Et praeterea † in dubio eſt pronuntiandum pro 6
poſſeſſore. *§. commodum. Inſtitut. de interdictis, & capitul. cum ſint in-
ra. de reg. iur. in 6. & multis comprobaui in commentariis de praeſumt.
lib. 6 praeſumt. 79. n. 7.* His conſtabilita haec pro Do. Comitiſſa ad-
uerſus Pezanceos ſententia.

Supereſt, vt ſatisfaciamus eruditis atque acutis dubitationi-
bus, excitatis à Reuerendo admodum atque excellentiſſimo D.
Borgnino Caualcano cauſae huius delegato apoſtolico.

Primo motus eſt Dom. Delegatus, quod cum teſtator voca-
uerit non ſolum Dom. Euangeliſtam & fratres, ſed etiam fami-
liam ipſam de Pezanceis, dicitur vocaſſe filios & deſcendentes
dictorum fratrum. Cum ſub nomine familiae comprehendan-
tur † omnes deſcendentes, *leg. cum ita. §. in fideicommiſſo. & l. peto. §. 7
fratre. de lega. 2. l. ſi clarus in princip. de legat. 3. confert quod ſcripſerunt
Didacus Burgenſis in libro quaeſtionum ciuilium, quaeſtione ſecunda, num.
119. Ludouicus Molina in libr. 3. de Hiſpanorum primogen. c. 4. num. 17. &
num. 32. & Decianus in conſ. 86. n. 27. lib. 3.* Cum dixerunt, nomina-
tionem perſonarum poſt nomen collectiuum ſolum tribuere
praecedentiam, non autem excludere illos ſub illo nomine col-
lectiuo comprehenſos.

Reſpondetur, diſtinguendo duos caſus; quorum primus eſt,
quando teſtator ita dixit, ſubſtituo familiam Pezanceam, & Eu-
angeliſtam, Caeſarem & Vincentium. Hoc caſu etſi proprio
nomine expreſſo vocati ſunt Euangeliſta & fratres, non tamen
reliqui de familia dicuntur excluſi: ſed vocati ordine ſucceſſiuo,
vt ſcilicet admittantur nominati nomine proprio, deinde alii.
Ita loquuntur iura & Doctores allegati in motiuis. Non enim
hoc caſu illa † dictio, &, reſtringit, ſed potius ampliat: vt eſt ex- 8
emplum illud ex *Euangelio diui Marci, c. 13* Dicite diſcipulis & Pe-
tro. Illa dictio, &, ſtat ampliatiue, *leg. ea tamen adiectio ff. de leg. 3.*
Hic caſus noſtro non conuenit, vt ſtatim apparebit. Secundus
eſt caſus, quando teſtator † ita dixit, ſubſtituo familiam Pezan- 9
ceam, videlicet Euangeliſtam, Caeſarem & Vincentium. Hoc in
caſu, qui noſtro proprie conuenit, ſolum vocati dicuntur dicti
Euangeliſta, Caeſar & Vincentius, non autem ab eis deſcenden-
tes & de familia. Ita in ſpecie ſcripſerunt Bart. *in d. l. cum ita, §. in
fideicommiſſo. num. 1. & ibidem maniſeſtius Caſtrenſ. in fin. Comenſ. nu-
mero ſecundo. & Alciat. num. 2.* Ratio eſt, quia natura † huius di- 10
ctionis, videlicet, eſt reſtringere ſignificationem praecedentis
nominis vel verbi. *Ita Bartol. in leg. 1 ff. ad legem Falcidan. l. quaeſi-
tum. §. ſi quis fundum. ff. de fundo inſtructo, inſtrumentoque legato. So-
cin. ſen. in conſil. 72. numero quarto. libro quarto. & ſecutus ſum in con-
ſilio 21 numero 27. libro primo Et confert quod reſpondit Corne. in conſi-
lio 195. numero quarto. libro tertio. cum dixit*, quod ſi legatum ſit
certum corpus bonorum, deinde adiecta hac dictione, *videlicet*,
exprimantur certa tantum bona particularia, ad ea tantū nomi-
natim expreſſa legatum reſtringitur. Nec repugnant quae in
motiuis habentur, *pag. 10. 11. 12. & 13.* dictionem † hanc, videlicet, 11

non

non ſemper reſtringere, ſed & quandoque demonſtrare, exemplificare, & declarare. *Ita Bart. in d. l. 1. ad l. Aquil. & in l. quaeſitum. §. vlt. nu. 15. de fund. inſtr. inſtruque legat. B. in l. cum mulier. num. 31. ſolut. matrim. pulcre Pari. in conſ. 58. num. 8. lib. 3. qui alios recenſet.* Et licet ſtaret limitatiue, deberet reſtringi ad ſtipitem, & colonellum nominatorum Euangeliſtæ, Cæſaris & Vincentij, & non ad nominatos tantum: quia niſi ita ſumerentur illa verba, *videlicet ex Euangeliſta, Caſare & Vincentio,* tanquam ſuperflua eſſent reiciēda: cum appareat de voluntate teſtatoris. *Croter. in conſ. 8. nu. 89. lib. 1. Gabr. in conſ. 58. n. 38. & 39. lib. 1. cum rel. ... congeſtu. d. par. 13.* Non inquam hæc repugnant, nam conſilio, quod dictio illa, videli-
12 cet, ſtet quandoque demonſtratiue, ... præter allegato ſcripſerunt etiam *Grat. in conſ. 6. nu. 28. & in conſ. ... o. num. ... 3. lib. Purpur. in conſ. 1. num. 28. & in conſ. 158. num. 7. Cephal. in conſ. 300. num. 13. Rimi-nald. iun. in conſil. 67. nu. 48. & late Decian. in conſ. 55. num. 22. lib. 3.* attamen hoc noſtro in caſu proculdubio dicendum eſt limitationis vim habere, non autem demonſtrationis. Eſt enim certum, quod ad cognoſcendum quando dictio iſta, videlicet, ſtat demonſtratiue aut limitatiue, quod in expoſitione idē ſit, quod in vocabulo expoſito: tunc habeat vim demonſtrandi, exemplificandi, & qui... agendi, ita procedunt in contrarium allegata, ſi vero minus complectatur, ſtet limitatiue. *Ita tradunt Bart. in dict. l. 1. ad l. Aquil. quem ſequitur Ruinus in conſ. 97. num. 15. lib. 2. & eleganter explicat Bero. in conſ. 72. num. 8. lib. 2.* Cum itaque nomen familia latiorem habeat ſignificationem, quam illa, quæ ſumitur aut de colonello, & ſtipite dictorum Euangeliſtæ, Cæſaris & Vincentij, aut de prædictis nominatis tantum. *l. pronuntiatio. §. familia. de verb. ſignif. & l. vlt. C. eod.* certum eſt, quod quoquo modo capiatur, vel pro colonello, vel pro nominatis tantum (aliter enim capi non poteſt) ſemper ſtat limitatiue. Imo quod magis eſt, dicimus dictionem illā, videlicet, iſto in caſu limitare, & reſtringere fideicommiſſum ad nominatos tantum, tum quia in dubio
13 in † fideicommiſſis ſtrictior ſumi debet interpretatio. *l. cohæredi. §. cum filia. de vulg.* tum quia verba ſonant de Euang. Cęſare & Vincentio, non autem de eorum colonello, & ſtipite: ergo de eis tantum eſt intelligendum, non de deſcendentibus iuxta ea, quæ diximus ſupra in primo argumento. Et accedit quoque auctoritas *Bart. Com. Caſt. & Alciat. in d. §. in fideicommiſſum,* qui non de colonello, & ſtipite: ſed de nominatis tantum interpretantur, ad quæ non video reſponſum. Nec verba illa, videlicet *Mag. Euang. Caſ. & Vinc.* ſtant ſuperflue, quia, vt ex iam dictis apparet, operantur reſtrictionem; nec eſſe contra mentem teſtatoris dicendum eſt, cum non probetur, & id præſupponere ſit pro certo habere, quod dubitatur.

Secundo vrgere videtur (inquit D. Delegatus) quod ſicuti teſtator vocauit deſcendentes D. Chriſtinæ, ita etiam vocare voluiſſe credatur deſcendentes nominatorum: quia vtraq; ſubſtitutio vno eodemq; regitur verbo, perueniat, & ambæ coniunguntur copula, & cuius copulæ natura eſt attribuere eaſdē qualitates copulatis. *l. Caia. §. Seia. de auro & arg. legato. Socin. ſen. in conſil. 249. col. 7. verſ. 2. regula, & verſ. 3. eil. lib. 2. Pariſ. in conſ. 18. nu. 27. lib. 2. Preb. in conſil. 101. num. 66. & 67. Crauet. in conſil. 9. numer. 25. Rimin ald. in conſ. 23. num. 232. & pulcre per Didac. Burg. d. q. 2. num. 113.* præſertim
14 quia vna ſubſtitutio † recipit interpretationem ab altera. *Bald. & Imol. in l. cum in teſtamento. §. vltim. de hered. inſtituendu. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 3. numer. 4. & inquit ipſe D. Delegatus, ſe ita ſcripſiſſe in ſua deciſ. 17. num. 24. 25. & 40. & deciſ. 18. numer. 78. part. 3.*
15 Et ſubſtitutio in ... caſu alienationis ... ra declarat ſubſtitutionem dubiam in caſu mortis. *Alba. in conſil. 51. numer. 15.* Vnde hoc noſtro in caſu videatur minus ſcriptum quam dictum: quia debebat ponere dictionem, de, hoc modo. *Et laſcio nella famiglia di Pezancri videlicet de mag. Euangeliſta, Caſare & Vincentio. facit l. vnum ex familia. §. ſi omiſſa. de leg. 2. cum reliquis in motiuo copioſe deductis.*

Reſpondetur primo, quod deſcendentes dictorum Euangeliſtæ, Cæſaris & Vincentij, non ſunt lo... qualitatis, ſed loco ſubiecti, tam habita conſideratione familiæ, quam nominatorum, cum familia & illi nominati eſſe po... que ... is deſcendentibus, & deſcendentes abſq; familia illa, & ... lis voca... is, *vt in ſimili eleganter explicat Bald. in l. ſi vnum. §. 2. pactus ne peteret. in 2. lectura. nu.*
16 *5. de pactis.* nam ... itas – non poteſt eſſe abſque ſubiecto, quia demto ſubi... euaneſcit qualitas. *l. ... de vſufruct. l. cum qui in prouincia ad ... ſpectatur.* Non ... conuenit, quod dicitur de qual...

Reſpondetur ſe... o cir... um, quod conueni... attamen locum non habet noſtro ...
17 vna determinatio † debet æqualiter determinare ... quæ reſpicit ... nabilia, quando ſum ... niſi appar... modo determinatum, ... tio, ... habet ... caſu dubio, & ceſſat in ... *Rι-*
18 *pam l. centurio numer. 28. in fin. de vulg.* Exem... dicat ille, & ... uana ... urrunt, nam certum ... ulam, & non ... ibu ... eaſdem qualitates & h... um homo ... rat, & ... men l... tur. Idem ... *ul. 2. vbi gl. ſ. plura adducit ſimilia. ff. de offic. procon.* ...
19 manumittere, ... eadem oratione poſitum accipitur proprie relatione habita ad ſeruos, improprie quo ad liberos, quod non procederet, ſi non conſtaret de natura eorum, ad quos habet relationem. Quod autem noſtro in caſu appareat de difformi relatione quo ad deſcendentes, conſtat ex ... ra teſtamenti, quia vno caſu vocat expreſſe deſcendentes ... mittit. Neque procedit, quod dicitur vnam ... on ... a-
20 liam declarare, quia prædicta regula intelligitur quo ad interpretationem, non autem quo ad extenſionem, nam bene ſubſtitutionis interpretatio ſumitur ab alia ſubſtitutione, non tamen extenſio: vt egregie declarat *Aretinus in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. columna prima. verſiculo ſecundo adde. de liber. & poſthum. quem ſecutus eſt Decius in conſilio 465. num. decimoſexto* quam extenſionem ait, nec fieri poſſe ex verbis, mente teſta..., quia eſſet extenſio de perſona ad perſonam, hoc eſt de ... vocatis & nominatis ad eorum deſcendentes, & nepotes, quo caſu oportet conſtare de diſpoſitione vel ... vrgentes & concludentes coniecturas, quibus deficientibus non ſit locus extenſioni; vt dixi ſupra in ſecundo argumento. E...it,
21 quod † quando diuerſa eſt ratio, vt in caſu noſtro, vna ſubſtitutio alteram non declarat. *Ita ſcripſi in conſilio 376. numer. 61. & 62. lib. 4.* vbi dixi, quod licet in prima ſubſtitutione fa...a d filiis ſuis vocauerit etiam eorum deſcendentes: non tamen idem dicendum eſt in ſecunda ſubſtitutione, dum vocauit extraneos, & ſibi retuli egregium reſponſum *Crauet. in conſi. 306. col. vlt. verſic. 2. reſpondeo.*

Tertio mouetur Reuerendiſſimus Dom. Delegatus, quod
22 cum teſtator † prohibuerit prædicta bona alienari, diſponendo ad quos deberent peruenire, conſtat fideicommiſſum feciſſe in caſu alienationis. *Decius in conſilio 377. numer. 4. & ... columna vltima Cephalus in conſilio ... numero vigeſimo ſecundo. libr. ... & deciſ. Pedemont. 50. numer. 14. verſicul. quod dicendum. ... ſua deciſione decima octaua. num. 58. & 64. parte ... ita ...* cum vocauerit familiam Pezancrorum, eos dicit vocatos ... ceſſiuo. *l. cum ita legatur. § in fideicommiſſo vbi omnes notant. de leg. ſecundo. Surdus in conſilio nonageſimo ſexto. num. ... prop... dicit, ita iudicatum, & ſequitur conſilio duconteſimo quadrageſimo ... mo. num. 11. & ſequent lib. 2. adducit, & quæ ſcripſit in deci... 6. 30. & trigeſimo ſeptimo. & deciſ. decima ſeptima. num. 32. & 34. ... te tertia.*

Reſpondetur, quod familia Pezancrorum non ... ſimpliciter vocata in caſu alienationis, *vt loquuntur D... in d. § 17. ... commiſſo, & reliquis in contrarium allegatis.* Sed in hunc modum: *... che non ſi poſſino alienare per alcuno modo, ma che reſtino in detta Ma... ona Criſtina & ſuoi deſcendenti, & poi in la caſa, & famiglia di mia P... zancri miei heredi & legatario come di ſopra:* quæ ... verba, ... ſupra, ſunt relatiua præcedentium qualitatum: vt ... dunt *Bart. in d. l. ... hoc edicto. de ... oſtul. Ruinus in conſ. ... nu. 12. l... 2. ... mer 33. lib. 2. Crauet. in conſ. 623. num. 1.* Vnde perinde ... ac ſi dixiſſet, *in la caſa, & famiglia mia di Pezancri, videlicet magn. E... Caſare & Vincen...* quod hęc verba vim habeant reſtringendi prohibitionem iuxta præcedentem vocationem & diſpoſitionem, in terminis ... ſponderunt *Alex. in conſ. ... nu. 21. lib. 3. Pariſ. in conſ. 85. n. 47. lib. 2. Purpur. in conſ. 216. nu. 10. Crauet. in conſ. 623. nu. 19. & Ceph. in conſ. 329. n. 54. & alios plures commemorat. ac ſicut eum ſum in conſ. 376. n. 49. lib. 4.* Quapropter ſi prohibitio habet relationem ad nominatos, & reſtringitur iuxta relatum ſicuti in priori ... ſit propter verbum videlicet, deſcendentes di... Euang. Cæſ. & Vincen. non dicuntur vocati ſub vocatione illa familiæ, ſed nominati tantum. *Bart. Comen. Caſtr. & Alex. in d. § in fideicomm.* idem erit dicen-
23 dum in caſu prohibitionis vigore † dictionis, *vt ſupra,* quæ ad prædicta relationem habet.

Neque repugnant *allegata per D. Delegat. quatenus pa. 16. & 17.* reſpondendo ad illa verba, vt ſupra, dicit, non eſſe ... renda ad perſonas nominatas, ſed ad familiam, quod † au... rbis & 24

menti teſtatoris magis conueniro. Ideo ... in ... tan ... um, vt reſponderunt *Paris in conſ. 58. num. 18. lib. 3. Gabriel in conſ. 1. nu. 38. & 39. lib. 1. Leon inter alij. vltimi voluminis ... num. 5 ... Rimunal. iunior in conſilio 23. numer. 9 ... lib. 3. & dixit ſua ... ſub nu. 20 part. 3.* Praeſe ... quit Do. Delegatus, qu a paulo ... rius denum ... bona ... de Pezaneri ... *&c ... & voglio ... figliole detta mia figliola & dopp ... nella famiglia de Pezaneri, come di ſopra.* ... ubi dicitur haere ... nominantur propriis nominibus. Item ait, ill ... pra, poſſe habere relation m ad illa, in perpetuum, & ... ſi ... re, quod in aliquo praedicta verba, ... operent ... ſerum hoc modo int ... gendo minus ... rigant ment ... nentis, & minus reſtringatur ſu ... ſtatuto illa, quae cum ... fauorem familiae, dicitur fauorabil. *Curtius in conſil. 22 num. 13 ... ſequent. lib. primo. Rimunaldus iunior in conſil. ... numer. 23. in conſilio 482 numer. 69. Michael ... de fideicommiſſum queſt. 2. colum. ... ſcripſiſſe ſua deciſio. ... numer. 42 & 43. parte tertia ... deciſio. ... num. ... in conſilio tot. numer. 46.* & ... verb ... ferendad ... in perpetuum, quia ſunt ... *heredes palam. ... ed etſi notam. de teſtament ... pro Triuuls. ... lat. & ſeqq.*

Non inquam haec rep ... reſpond ... verba ... vt ſupra, eſſe referenda a ... quam ad alterum, ... apparent ... reſponderunt *Ruinus in conſ ... numer. 2. libro ſecundo. Socinus iunior in conſilio 72. numer. ... 6. & ideo affirmare, magis dominum, quam ad a ... relati ... habere, eſt diuinate, vt ſcripſit ... iunior in conſilio ... numero 195. libro tertio.* Et quod dicitur ad p ... tan ... *ex l. heredes palam. §. ſi d eſti notam. de teſtament.* ... quod procedere, quando ad omnia ... poſſet ... vt declarat *... ſuo ſingul. 34. clauſula in fine.* ſi autem ad ... poteſt habere relationem, tunc omnia reſpicit etiam in materia ſtricta, vt reſponderunt *Cranetta in conſilio 396. numer. ... & Rimunaldus iunior in conſil. 31 num. 91* ... tam, quod habere relationem non ad omnia, ſed ad nonnulla tantum: dicendum eſſet, ad nominatos referenda & non ad familiam, ... verbum, *perpetuo*, qui cum in ... clauſula verba iſta, familia, & in perpetuum, fue ... expreſſa, dum teſtator dixit: *Perche l'intentione mia finale e che ... perpetuamente ... nelli figlioli & detta mia figliola, & dopp ... nella famiglia di Pezaneri, come di ſopra.* non ſunt ſubaudienda per relation ... ad aliud, ne ſuperfluitas inde ... *Ruinus in ... num ... & 6. libro primo.* tum etiam ſpecialiter ... generalis ... ſula ad ea non habet re... ... hend ... *clauſula de ... bonorum obligat ... in rubric. ff. de ... numero ſecundo & ... in l. haeredes mei. §. cum ita. in ſextapante*

26 *... numer. ...* ... teſtum ... im facit ſub reticitum. *L. ... & ... ctum ... de hared. inſtit. Iaſon in l. D... Imperator. numero ... primo ... ego ... de leg. 1. & ... de ... ſtat. hom.* quod licet ...

27 ... ſi tamen de foeminino facta ... non comprehendi, & ... *Iaſon in ... ad quod. numero decimo tertio. de iur... Paris in conſil. 49. numer. 36. lib. ... praeterea.* ... cum expre ... illa verba, familia, & in perpetuum ... comprehendunt ... oneſtas, vt ſupra, ... conſueuerunt referri: ſed tantum comprehendunt nominatos.

... per Dom. Delegatum ponderando verba ... perpetuo ...

28 ... teſt ... ne in perpetuum, dicta ... um ... filiam ... ſimplex ... mortis propter verba illa, in perpetuum ... ut *Rimunaldus iunior in conſilio 20. numer. 6. Mar ... in conſilio 81. numer. 229. & ſequent. & de hoc ... deciſ. ... numer. ... deciſione 18. num. 16. part ...*

... in perpetuum, videntur vocati deſcendentes ... Caeſaris & Vi ... m

29 ... tum ... verbum hoc, ... nepotes, & ... deſcendentes. *Doctor. in l. ... de hared. inſtit. Paris in conſilio. 263. lib. 2. Rimunaldus iunior in*

conſilio 4 ... numer. ... Graſſus de ... in §. fidei commiſſ. quaeſt. 10. ... numer. 41. numer. ... 242 & dixit de hoc ſcripſiſſe deciſio. 16. numer. ... & Dec. Brug. 4. queſt. ... ... quando ... perpetuum ... ceſſium ... perpetuum ... *& ... Paris in conſ. 92. nu ...*

... illa ... ſum ... tur ... reperiuntur ... ungat & liniten ... *ſpondet ... in conſil. 70 ... in 11. de ... lib. 4. ad finem.* ... quando ... hic ... tum ... *ta Crem. ſing. 165.* ... *& ... numer. ... conſilio 15 ... numero ... lib. 1 ... reſponderunt Ruinus in conſ. 147 ... conſ. 65. num. 105. lib. 1. & ... inl. praeterea. §. hoc ... dictum de oper. non num ... lib. 1. ... in conſ. 102. numer. 23. ... primo ... prop ... in gl. in l. nato & Imperator. legibus & magis ...* ... tantum ho ... Ita de ... conſiper quod ... 35 ... *ſcripſit Decianus in conſilio 262. numero ... lib ... & copioſe Bruſ. in conſilio 267. numer. trigeſimo ſeptimo* In caſu autem 36 noſtro ſunt debent verba haec ... perpetuum ... 37 de Pezaneris, videlicet mag. ... angeliſtae, Caeſaris ... eſt, eorum vita durante: *ita accepimus in capite vltimo. de ... & ſacul. ff. pro ſocio.* ... tur vita durante. Et ... reſponderunt *Ruinus in conſilio 143. num. ... lib. 4. Paris in conſilio 100. num. 59. lib. 4. Beroi ... in conſ ... numer. 24. lib. primo ... 31. num. quinto. & in conſ ... numero octauo. libro tertio. Rolandus in conſilio 84. num ... libro primo. Caſſan in ... nudecimo. numer. octauo. & Rimunaldus iunior in conſilio ... 67. & in conſilio 499. num ... 14.* & ſic non poſſ ... haec ... petuum alienari, ... durante linea D. Ch ... & ... vita dictorum Euangeliſtae, Caeſaris & Vincen ... N ... quod ... quod D. Delegatus *pag. 18. 20.* non ... 38 verba, quia ſunt geminata. *ex Iaſone conſil. 108. column quarta. verſic. quarto multum. libro quarto. Paris in conſilio ... columna quarta. libro ſecundo. Rubeus in conſilio 53. numer ... Decianus in conſilio primo. numero 60. & in conſilio 50. numero 18. libro ... & in conſilio 54. numero 57. libro tertio. Rimunaldus iunior in ... lio 24. numer. 65. & Petra. de fideicommiſſ. queſt. ... numer. ... & ſeqq.* Nam reſpondetur, quod ... ſenſum, ... magis voluntatem teſtatoris demonſtr... non tamen dicunt geminationem impedire, ... perpetuum, non ... totum ... *ſ. lib. 4. & ... in conſ. 84. num. 12 & ...* ... tur, quando ... perpetuo in perpetuum, ... quam tem ... Reuerend. D. ... *pag. 19.* haec perpetuo & in perpetuum, in 39 ... quia ... *in vltimis voluminibus,* quod ... vt ſcilicet ... ſtringantur ... *vt reſponderunt ... in conſ. ... Alexan. conſ. 6. ... Ruin. in con ... lib. ... in conſ. 43. num. ... lib. 4.* ... apparet ... perpetuo ... perpetuum ... operatur ... ſcendentes ... ſtae, Caeſaris & Vincen ... commodum.

... to & ... D. Deleg. teſtator ... naturales ... Pe ... ex ... *l'intentione mia finale che ... perpetuamente ... figliole ... famiglia ...* ... *A. ... primo*

prima. Biretta in conſilio 142. & ait meminiſſe de hoc in ſua deciſione
decima octaua. numer. 32.62 68.& 98. parte tertia. Vnde ſi eſt fidei-
cōmiſſum reale, res eſt grauata, & tale grauamen ſequitur quem-
que poſſeſſorem. *Doct. vbi ſup. Alciat. in conſil. 102. nu. 4. lib. 9. & Alba.*
conſil. 54.

Reſpondetur, quod licet eſſet hoc fideicommiſſum ſui natu-
ra reale, cum tamen ſe reſtringat per verbum, videlicet, & ver-
bum illud, vt ſupra, ad nominatos tantum, videlicet, Euangeli-
ſtam, Cæſarem, & Vincentium; ex reali efficitur perſonale. *Ita*
Ruin. in conſ. 127. nu. 10. lib. 2. & ideo retorquetur argum. vt cum ſit
41 perſonale, † non egrediatur grauamen, perſonam grauati, *Oldra.*
in conſ. 21. & Pariſ. in conſi. 31. num. 12. lib. 1. cum ſimil. Manifeſte igitur
etiam dictis apparet, nullum exſtare fideicommiſſum ad fauo-
rem deſcendentium dictorum Euangeliſtæ, Cæſaris, & Vin-
centij, & ideo ēt ſequitur, confeſſionem factam per Illuſt. D. Co-
mitiſſam, in qua Reuerend. Delega. pag. 22. ſe fundat, tamquam
erroneam nullius eſſe momenti, *l. non fatetur. de confeſſ. l. cum falſa.*
& l. ſi non tranſactio. C. de iuris & facti ignor. & illic in locis Doctores &
Decius in conſ. 408. num. 5. & in ſpecie ita reſpondit in conſ. 91. nu. 39. lib. 1.
Quocirca hanc ob cauſam, quod exſtaret fideicommiſſum,
42 non † ſoluendum, etſi fuiſſet ſolutum, repeti poſſet. *l. 1. Cod. de*
conditione ob cauſam, & tradunt Bart. in l. demonſtratio falſa. §. qui au-
tem. nu. ibid. de condit. & demonſtrat. Decius in conſ. 350. num. 4. & conſil.
351. num. 5. & conſ. 408. nu. 2. in conſ. 600. nu. 6. & late Tiraquel. in tract.
quod ceſſ. cauſa. lib. 1. num. 37. Quod procedit etiam in tranſactio-
43 ne. *Pariſ. in conſil. 12. num. 100. libr. 2.* quæ etiam iurata † ob falſam
cauſam reſcinditur & annullatur: vt idem reſpondit *conſ. 96. nu.*
24. lib. 1.

His exiſtimo ſatisfactum eſſe dubitationibus acute excitatis
in hoc vocationis capite.

Secunda eſt dubitatio, an prædicti filij & deſcendentes domi-
norum Euangeliſtę, Cæſaris & Vincentij admitti debeant ſaltem
iure tranſmiſſionis? Et reſpondendum eſt, pariter admitti non
debere. Et quidem intentio D. Comitiſſæ Portię aduerſus dictos
filios & deſcendentes eſt ſatis ſuperque fundata, quod ſcilicet
hoc ius fideicommiſſi tranſmiſſum non ſit in dictos filios. Eſt e-
44 nim recepta pene omnium ſententia, ius fideicommiſſi † con-
ditionalis non tranſmitti ante ipſius conditionis euentum. Sic-
uti communem eſſe opinionem affirmauit *Zanchus in l. hæredes*
mei. §. cum ita. in 4. part. numer. 96. ff. ad Trebellian. & accedunt Tira-
quellus in tractat. conſanguin. §. 1. in gloſſ. 7. numer. 25. Socinus iunior in
conſil. 98. num. 7 lib. 2. & Alciatus in reſpon. 450. num. 3. & in reſponſ. 585.
ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. Non erit itaque ab
45 hac regula † recedendum, donec clare exceptio demonſtretur,
iuxta traditionem *Bartol. in l. 2. numer. 2. ff. ſi quis in ius voca. non ierit.*
vbi Iaſon. numer. 33. & idem docuit Decius in l. 1. numer. 7. ff. de regulis
iuris.

Tota itaque difficultas verſatur in diſſoluendis & confutan-
dis contrariis coniecturis acute & docte conſideratis à Reue-
rendo admodum, atque excellentiſſimo D. Delegato. Et certum
46 eſt, coniecturas † ſufficere, vt dicatur locus eſſe tranſmiſſioni.
Ita tradunt permulti, quos commemoraui in commentariis de arbitrariis
iudicum. libr. 4. caſu 1. & in tractat. de præſumptionibus. libro quarto. in
præfunt.

Prima eſt coniectura, quia teſtatore dicitur habuiſſe non
mediocrem affectionem erga familiam de Pezancris, vnde vi-
47 detur conſiderata ratio † conſeruandæ agnationis, quæ ſane ra-
tio operatur coniecturam, vt locus ſit tranſmiſſioni. *Nam af-*
firmarunt Ruinus in conſil. 156. numer. 5. & in conſil. 179. numer. 8. libr. 2.
Iaſon in conſilio 235. colum. 1. verſ. ſed iſtis. libr. 2. & in conſil. 52. colum.
vltima. verſicul. tertia multiplicatio. lib. 3. Curtius ſenior in conſil. 75.
Rubeus in conſil. 28. num. 8. Zanchus in dict. §. cum ita. in quarta parte.
numer. 357. Antonius Gabriel in libr. 4. Concluſionum. titul. 4. de hæ-
red. inſtit. in concluſ. 2. numer. 23. Mantica in tractat. de coniecturis
vltimarum voluntatum. libro vndecimo. tit. 20. numer. 23. & Decianus
in conſilio 88. numer. 66. lib. 2. & ſecutus ſum in conſilio 333. num. 29. lib.
quarto.

Reſpondetur primo, quod cum ratio conſeruandæ agnatio-
48 nis expreſſa non fuerit † à teſtatore, non attenditur. *Ita in ſpecie*
reſpondit Decius in conſ. 511. col. vlt. verſ. & quia motus auctoritate Barto-
li, Baldi, Alexandri, & Socini.

Solum enim ita dixit teſtator: *Ma che reſtino in la præfata ma-*
donna Chriſtina e ſuoi figlioli & deſcendenti, come di ſopra e poi in la caſa
& famiglia de Pezancris miei heredi & legatarij come di ſopra, &c. Illa
dictio, vt † ſupra, eſt repetitiua præcedentium, ſicuti dixi in an- 49
tecedenti dubitatione, & intelligitur de ſolis illis tribus nomi-
natim vocatis, nempe D. Euangeliſta, Cæſare & Vincentio. Qui
cum expreſſis propriis nominibus & limitate vocati fuerint,
tranſmiſſioni locus eſſe non poteſt, vt in ſpecie reſponderunt
Curtius iunior in conſil. 69. in fine. Socinus iunior in conſil. 14. num. 8. verſ.
quinto ſtrictius. lib. 4. & Hieronymus Gabriel in conſil. 121. num. 10. libr. 2.
quo. ſecutus ſum in conſil. 269. numer. 73. lib. 3. & in conſilio 417. num.
7. libro quinto. Ex quo ſequitur, quod illa ratio conſeruandæ
agnationis, † etiamſi expreſſe vera fuiſſet, reſtringeretur tamen 50
ad perſonas nominatas, *vt reſpondit Cephalus in conſilio 4. 8.*
numer. 92. libro tertio. & alia comprobaui in conſilio 85. numero
centeſimo vigeſimo. libr. 1. Et comprobatur traditione Zanchi in dict. §.
cum ita. in quarta parte. num. trecenteſimo quinquageſimo octauo. cum
dixit, rationem conſeruandæ agnationis eſſe debere omnino ex-
preſſam.

Secunda eſt coniectura † à Do. Delegato conſiderata: quod 51
ſcilicet teſtator vocauerit deſcendentes Dom. Chriſtinæ in per-
petuum: deinde familiam de Pezancris. Ergo voluit bona fidei-
commiſſi peruenire etiam ad deſcendentes dictorum D. Euan-
geliſtæ & fratrum, *ſicuti ſcripſerunt Curtius ſenior in conſilio ſeptua-*
geſimo ſexto. D. Ludouicus. colum. quarta. verſic. & iſtud comprobo. Rui-
nus in conſil. 27. num. 9. lib. 1. in conſ. 156. col. vlt. verſic. atque ex alia. libr.
2. Antonius Gabriel in dicta concluſion. 2. numero trigeſimo quarto.
Zanchus in dict. §. cum ita. in quarta parte. numero 310. Ioſeph Ruſticus
in tractatu. Quod poſitis in conditione ſint vocati. in ſecunda parte.
numero 57. & Alexander Trentacinquius in tractatu ſubſtitutionum
in quarta parte. capit. decimo quarto. numer. 19. verſicul. tertia con-
iectura.

Reſpondetur, diſtinguendo tres caſus, quorum primus eſt,
quando teſtator eandem perſonam ſubſtituit duobus iam voca-
tis & ſubſtitutis, ſed in vna ſubſtitutione vocauit etiā filios ſub-
ſtituti, in alia vero non. Exemplum eſt in caſu, de quo reſpondit
Ruinus in d. conſil. 156. columna vltima. verſic. atque ex alia. teſtator ha-
bens filium & filiam, inſtituit primum filiam in re certa, & ea-
dem decedente ſine filiis ſubſtituit Caium & eius filios. Deinde
in omnibus bonis inſtituit filium, cui decedenti ſine filiis ſub-
ſtituit ſimpliciter dictum Caium. Eſt ratio, quia ea affectione,
qua teſtator proſecutus eſt Caium & filios ipſius Caij, eos ſubſti-
tuendo filiæ ſuæ, eadem dicitur dilexiſſe ſubſtituendo ipſum
Caium filio inſtituto. Et cum ſint duæ ſubſtitutiones factæ de
eadem perſona, videtur quodammodo vna ſola, & ob id vna
pars aliam declarat. *l. qui filiabus. in princip. de leg. 1.* vel vna determi-
natio † æqualiter determinat, *iuxta l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup.* 52
ſubſt. Ita etiam hoc in caſu loquitur Ruinus in conſil. 136. numer. 3. libr. 3.
quem ſecutus eſt Zanchus in d. §. cum ita. in quarta parte. num. 310 quo
loci refert & male eundem Ruinum in conſil. 27 num. 9. lib. 1. qui loquitur
alio in caſu. Ita etiam ſcripſit Antonius Gabriel. in d. lib. 4. concluſionum.
in tit. de hæred. inſtit. in concluſ. 2. nu. 34. ſic intelligens Curtium ſenio. in
conſ. 76. colum. 7. verſic. Præmiſſis tamen. qui quidem loquitur alio in
caſu.

Hic caſus noſtro non conuenit: cum dicti D. Euangeliſta &
fratres fuerint ſemel tantum ſubſtituti vltimo deſcendenti ex
D. Chriſtina hærede inſtituta.

Secundus eſt caſus, quando teſtator duas fecit ſubſtitutiones,
ſubſtituendo diuerſas perſonas, & in vna, qua vocauit minus di-
lectum, ſubſtituit etiam eius filios: in alia vero ſubſtitutione qua
ſimpliciter vocatus eſt ſubſtitutus, facta eſt de eo, quem magis
diligebat. Exempli gratia, teſtator inſtituto filio ſubſtituit pro-
prium fratrem ſimpliciter, deinde eo non exiſtente hærede,
ſubſtituit remotiorem agnatum, vel alium penitus extraneum,
& ipſius extranei filios. Hoc ſane caſu coniectura ſumitur, quod
ſicuti teſtator vocauit & ſubſtituit filios illius agnati remotioris,
à ſe minus dilecti, quod multo magis vocare & ſubſtituere vo-
luerit etiam filios patris à ſe magis dilecti. *Ita Curtius iunior in*
conſilio 16. numero ſeptimo. Crauetta in conſilio ſexageſimo ſecundo. co-
lumna tertia. in fine. Socinus iunior in conſilio octuageſimo nono. libro ter-
tio. & in l. hæredes mei. §. cum ita. numero quinquageſimo ſeptimo. ff. ad
Trebellian. & ibidem Zanchus in quarta parte. numero trecenteſimo vn-
decimo.

Hic etiam caſus noſtro non adaptatur, vt ex ſubſequenti in-
telligemus.

Tertius eſt caſus, quando è conuerſo ſubſtitutio, qua vocati
ſunt etiam filij illius ſubſtituti, facta eſt de eo, quem teſtator

magis diligebat: & alia ſubſtitutio, qua ſimpliciter vocatus eſt ſubſtitutus, facta eſt de eo, quem teſtator minus diligebat, vt in caſu noſtro, in quo teſtator inſtitutæ filiæ Chriſtinæ ſubſtituit ipſius D. Chriſtinæ filios & filiorum filios & deſcendentes. Ex his deficientibus ſubſtituit ſimpliciter dictos agnatos ſuos remotiores, hoc eſt, D. Euangeliſtam, Cæſarem & Vincentium. Hoc caſu non poteſt ſumi coniectura, quod ſicuti vocauit deſcendentes filiorum filiæ, ita etiam voluerit vocare deſcendentes dictorum agnatorum: cum diuerſa admodum ſit ratio. Non enim
53 eadem creditur † affectio teſtatoris erga remotiores, quæ erat erga proximiores: *vt poſt alios ſcripſi in commentariis de præſumtionibus. lib. 4. in præſumt. 16. num. 4. verſ. tertia eſt coniectura.* Non hic commemoro *Ioſephum Ruſticum & Alexandrum Trentacinquium in motiuis allegatos.* cum illi loquantur in caſu præcedentis coniecturæ iam declaratæ.

54 Tertia eſt coniectura, † quam conſiderauit Do. Delegatus, quod niſi ij deſcendentes dictorum D. Euangeliſtæ & fratrum non admitterentur ex tranſmiſſione, ſequeretur abſurdum, quia admitteretur D. Comitiſſa minus dilecta à teſtatore, quam dicti Pezaneri. Ergo locus eſſe debet tranſmiſſioni. *Ita Iaſon in conſ. 52. col. vlt. verſic. quarta. lib. 4. Ruinus in conſi. 178. num... lib. 2. Socin. in conſi. 6. col. 3. verſ. ſed in caſu noſtro lib. 3. Pariſ. in conſ. 77. nu. 19. lib. 2. Zanchus in d. §. cum ita. in 4. part. num. 376. Alexander Trentacinquius in tract. de ſubſtitutionibus. in 4. part. c. 14. num. 7. & egoipſe in conſ. 333. nu. 31. lib. 4.*

Reſpondetur, prædictos Doctores loqui in caſu diſpoſitionis teſtamentariæ, non autem quando extincto fideicommiſſo factus eſt locus ſucceſſioni ab inteſtato: exempli gratia, ſi teſtator inſtituit filium, & ei decedenti ſine filiis ſubſtituit proprium fratrem, vel alium proximiorem, & eo deficiente ſubſtituit extraneum. Hoc caſu ſi contingat, fratrem ſubſtitutum decedere ante inſtitutum relictis filiis, & deinde decedat ipſe inſtitutus ſine filiis; filij illi fratris iure tranſmiſſionis admitti debent: quia alioqui admitteretur extraneus vltimo loco ſubſtitutus, contra præſumtam mentem teſtatoris, qui veriſimiliter noluit prius admitti filios fratris, quos magis dilexiſſe præſumitur, quam ipſum extraneum. Hoc conſiderari non poteſt in terminis ſucceſſionis ab inteſtato, quando ſcilicet extinctum eſt fideicommiſſum, vt in ſpecie noſtri caſus, dum teſtator inſtituit D. Chriſtinam filiam, cui ſubſtituit filios, & eis deficientibus ſubſtituit dictos Dominos Euangeliſtam & fratres, expreſſis propriis eorum nominibus. Et poſt eos nullum alium remotiorem, vel extraneum vocauit. Ex quo colligitur, vt diximus ſupra, teſtatorem noluiſſe, quod non exiſtentibus dictis Dominis Euangeliſta & fratribus, fideicommiſſum eſſet caducatum, atque ita extinctum, decedentibus omnibus filiis & deſcendentibus dictæ Dom. Chriſtinæ. Nec hoc caſu poſſumus dicere, quod ſi non admitterentur filij dictorum Dominorum Euangeliſtæ & fratrum, bona peruenirent ad alios minus dilectos: cum nullus alius fuerit ſubſtitutus. Et ſi aliter diceremus, ſemper eſſet locus tranſmiſſioni, & ſuccedẽtes ab inteſtato nunquam admitterentur: quia ſemper diceretur, teſtatorem voluiſſe vocare cuiuſcumque ſubſtituti filios & deſcendentes, atq; ita fideicommiſſa nunquam efficerentur caduca, decedente ſubſtituto ante euentum conditionis, relictis filiis, id quod abſurdum & minime verum eſſe conſtat.

55 Quarta eſt † coniectura conſiderata à D. Delegato, quod teſtator ſubſtituendo Dominos Euangeliſtam, Cæſarem & Vincentium, vſus eſt his verbis: *E ſin' adeſſo li laſcio in la famiglia, &c.* Quæ ſane verba, *E ſin' adeſſo,* id eſt, ex nunc, ſignificare dicuntur
56 fideicommiſſum † purum, deferendo ſolum executionem in tempus, quo non exiſtant priore loco vocati. Vnde fit, vt fideicommiſſum ad hæredes tranſmitti potuerit. *Ita tradunt (inquit D. Delegatus) Iaſon in l. fin, qui pro emtore. num 345 ff. de vſucapion. & in l. ſi ſtipulatus fuero. §. ſi Titium. de verb. oblig. Crottus in d. l. fin, qui pro emtore. nu. 76. 90. & num 142. & ibidem Alciat. num. 141. Ruin. num. 90 Bolognetus. num. 341. Gomeſ. in § rurſus. num. 16. Inſtitutio. de actionib. Zanchus in d. § cum ita. in quarta parte. num. 365. Antonius Gabriel in libr. 4. concluſionum. in tit. de hæred. inſtitut. in concluſ. ſecunda. num. 11. Mantica in tractat. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 11. tit. 20. num. 31. Curtius ſenior in conſi. 42. numer. 25. Tiraquellus in tractat. de iure conſtituti, in tertia parte, limit. 2. numer. 15. & 16. & in tractat. de retracti conuentionali. §. 2. gloſſ 2. numer. 36. Cephalus in conſ. 153. num. 47. lib. 2. Rebuffus in l. 18. §. deſinere. de verbor. ſignificat. Alexand. in conſil. 83. colum. 3. numer. 0. lib. 2.* qui ponderant illa verba, ex nunc, prout ex tunc relinquo, vel conſtituo me tenere & poſſidere: quod ſecus eſſet (inquit D. Delegatus) ſi non dixiſſet, ex nunc relinquo, ſed ſimpliciter poſt mortem filiorum & deſcendentium D. Chriſtinæ, *vt ſentiunt Surdus in conſ. 123. num. 11. & 12. lib. 1. & Alexander Trentacinquius in tract. de ſubſtitutionibus. in quarta part. cap. 14. numer. 16. pag 189.*

Reſpondetur, & prius quidem aduertendum eſt, multos ex prædictis auctoribus à D. Delegatos allegatos loqui in obliga-
tione ex contractu † cauſata, quæ etſi conditionalis eſt, attamen 57
tranſmittitur, *vt tradunt Bartolus in dict. l. fin, qui pro emtore. numer. 47. ff. de vſucapion. & Decius in l. qua legata. num. 3. de regulis iur. alios omitto. Ita ſane loquuntur Alexand. Gomeſius, & Tiraquellus. Curtius vero ſenior in dict. conſil. 42. numer. 25.* nihil ad rem noſtram ſcripſit. *Cephalus autem in dict. conſilio 153. numer. 47. ſequitur Iaſonem in dict. l. fin, qui pro emtore. numer. 355. dum ſaluat Bart atque ita potius ſenſit cum Bartolo.* In ea itaque opinione, quod verba
hæc, ex nunc, † prout ex tunc relinquo, operentur fideicom- 58
miſſum eſſe purum, & conſequenter tranſmiſſibile, fuerunt *Crottus, Iaſon, Ruinus, Alciatus, Bolognetus, Rebuffus, Gabriel, Zanchus, & Mantica.* Cæterum à prædictis diſſentiunt *Bart. in d. l. fin, qui pro emtore. numer. 55. de vſucapion. & ibidem Roma. in fine. Ruinus in conſi. 2. num 6. lib. 2. & Phanucius in tractat. de muratariis. in ſexta part. num. 91. verſic. quod amplia.* qui ſenſit, hanc eſſe communem opinionem: vt etiam viſus eſt atteſtari *Ruinus in dict. l. fin, qui pro emtore. num. 89. in fine. Imo Iaſon ipſe in dict. l. fin, qui pro emtore. numer. 346. & 347. dixit,* Bartoli doctrinam ſaluari, atque ita defendi poſſe. Et hanc opinionem viſi ſunt etiam probare *Fornicellus in d. §. cum ita. num. 62. dum ſecutus eſt rationem Bart. in dict. l. fin, qui pro emtore. num. 55. Zanchus in d. quarta parte. num. 62.* dum traditionem hanc propoſuit loco ampliationis ad regulam, quod fideicommiſſum
conditionale † non tranſmittatur. *Sic & Gabriel in dict. concluſione* 59
2. numer. 11. Et manifeſtius hanc opinionem noue probauit *Sebaſtianus Maſſa Neapolitanus in repetit. dict. l. fin, qui pro emtore. numer. 197.* Qui quidem rationibus & argumentis *Crotti, Iaſonis & Ruini ſatisfacit.*

Et accedit, quod teſtator his verbis, ex nunc lego, † prout 60
ex tunc, retulit ſe ad perſonam ipſiuſmet legatarij: non autem hæredis legatarij. Et propterea non poſſumus dicere, teſtatorem voluiſſe legatum ſeu fideicommiſſum tranſmitti ad dictos hæredes.

Quinta & vltima eſt coniectura à D. Delegato † conſiderata, 61
quia teſtator progreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionũ, tam in inſtitutione & ſubſtitutione hæredis, quam in legato & fideicommiſſo. In legato enim vocauit D. Chriſtinam & eius filios & deſcendentes. Deinde ſubſtituit D. Euangeliſtam, Vincentium & Cæſarem, poſtea familiam prædictorum. Atqui teſtator eſt progreſſus ad plures gradus ſubſtitutionũ, locus ergo eſt tranſmiſſioni, vt tradunt *poſt alios Pariſ. in conſil. 78. numer. 5. lib. ſecundo. & Ioſeph Ruſticus in conſilio ſecundo. numer. 62. verſic. tertia eſt coniectura.*

Reſpondetur, quod conſiderando perſonam D. Chriſtinæ prælegatariæ, multæ quidem factæ ei fuerunt ſubſtitutiones: cũ ei ſubſtitutus ſit primo D. Octauianus filius ipſius D. Chriſtinæ, & eo decedente ſine filiis, ei ſubſtituit ſecundogenitum ipſius D. Chriſtinæ, & ita ſucceſſiue ſubſtituit eorum deſcendentes: & poſtmodum dictos D. Euangeliſtam, Vincentium & Cæſarem. *Et hoc in caſu procedit traditio Pariſii & ſequacium.* Sed conſiderando perſonas dictorum D. Euangeliſtæ & fratrum, dum teſtator eos vocauit, non eſt progreſſus ad plures ſubſtitutiones; cum limitate & reſtricte tantum vocauerit dictos fratres: ſicuti ſupra demonſtrauimus, atque ita eis non fecit alias ſubſtitutiones. Et præterea loquuntur prædicti Doctores, quando pluribus factis ſubſtitutionibus, poſtremo loco ſubſtituta fuit perſona extranea, quæ præferretur filiis vocatorum, id quod abſurdum eſſet, vt diximus ſupra. *Ita declarant Pariſius in conſi. 78. num. 21. & 22. lib. 3. & Curtius iun. in conſ. 16. num. 6. id quod factum non eſt in caſu noſtro.*

Concludo itaque, hos Pezaneros nec iure quidem tranſmiſſionis admitti debere ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMA-

S V M M A R I A.

1 *Teſtator an [illegible] plus oneris imponere hæredi, quam ferunt vires hæreditariæ. & [illegible] 3.*
2 *Legitimam pater [g]rauare non poteſt, niſi plus in ſuis bonis filio relinquat quam ſit ipſa legitima.*
4 *Adiens hæreditatem adprobat diſpoſitionem teſtatoris.*
5 *Teſtator an poſſit obligare bona ſui hæredis futuri. Etiam ignorans. num. 6.*
7 *Hæreditatem adiens certum eſſe debet de validitate teſtamenti.*
8 *Idem ſcire debet, qua ex cauſa ſit ei delata hæreditas.*
9 *Iuri quod quis ignorat renunciaſſe nemo cenſetur.*
10 *Diuiſione bonorũ facta inter hæredes non cenſetur inuicem remiſſam fideicommiſſum, quod extare ipſi hæredes ignorabant.*
11 *Legatarius ignorans diſpoſita, & ius ſibi competens in bonis teſtatoris accepťando legatum non videtur ſuo iuri renunciaſſe.*
12 *Approbatio ratificatioque actus requirit approbantis plenam & certam ſcientiam.*
13 *Approbans actum ignoranter, etiam adhibito iuramento, ſibi non præiudicat.*
14 *Legatarius acceptando ignoranter legatum onèroſum, ſibi non præiudicat.*
15 *Ignorantia facti alieni non præſumitur.*
16 *Scientiam facti allegans eam probare debet.*
17 *Hæres præſumitur ignorare factum ſui anteceſſoris.*
18 *Filius præſumitur ignorare teſtamentum à patre confectum. Et 19.*
Ignorantia facti etiam proprij præſumitur, cum agitur de damno vitando.
19 *L. de his. ff. de tranſact. intellectus. Et ſeqq. vſque ad finem.*
20 *Approbatione facta cum clauſula, ex certa ſcientia, an dicatur ſatisfactum diſpoſitioni l. de his. de tranſact.*
21 *An iuramento derogari poſſit diſpoſitioni l. de his. de tranſ. Et n. 22. 23.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCVII.

CVm grauis hæc cauſa diffinienda ſit ab Illuſtriſs. & ſapientiſs. partiũ arbitratore, qui non minus æquitatem quam iuris rigorem ob oculos habebit, pauncioribus dicam quod ſentio, quam ſi controuerſia apud alium pertractaretur. Exiſtimo itaq; approbationem illam teſtamenti perilluſtris Comitis Petri Fran. factã, nocere minime potuiſſe Illuſtri Comiti Carolo, nec [Illu]ſtri Comiti Paulo eius filio, & conſequenter nec nunc Illuſtri D. Iuſtinæ ſorori dicti Comitis Pauli. Et vt hæc veritas clarius eluceſcat, dicendum eſt prius, dictum Comitem Petrum Franc. non potuiſſe ſuo fideicommiſſo ſubiicere bona illa à Comite Ludouico eius fratre relicta d. Comitibus, Franc. Carolo & Ludouico. Cum. n. (vt in facto præſupponitur) maior eſſet valor bonorũ dicti Comitis Ludouici quã Comitis Petri Franc. atq; ita cum filij ipſius Comitis Petri Franc. plus emolumenti eſſent cõſecuturi ex bonis ſibi relictis a Comite Ludouico patruo, quam ex bonis Comitis Petri Franc. patris, ſequitur dicendum, d. Comitem Petrũ Franc. non potuiſſe diſponere de bonis dicti Comitis Ludouici, ea ſubiiciendo fideicommiſſo in detrimentum filiorũ ſuorum, quibus relicta ab ipſo Comite Ludouico fuerant. Eſt enim vera
1 hæc iuris & Doctorum ſententia, teſtatorem † non poſſe plus oneris imponere hæredi a ſe inſtituto, quam ferre poſſunt vires hæreditatis, quam ei relinquit. *Ita arguendo de legato ad hæreditatem probat l. non amplius. in princ. l. filiusfam. §. apud Marcellum. & l. ciuitatib. §. vltim. ff. de leg. 1. l. Cum quis decedens. in fin. prin. & l. Pamphilo. §. vlt. ff. de leg. 3. l. 1. in fin. C. communia de leg. & text. §. potest autem. in Inſt. de ſingulis reb. per fideicom. relictis. & in ſpecie tradunt Ripa in l. cum filiusfam. num. 40. de leg. 1. & ibid. Socin. iun. num. 48. & Crauet. in prima parte num. 149. & Ant. Padilla in l. abeo. col. 1. C. de fideicom. & manifeſte Corn. in conſ. 87. nu. 11. lib. 2.* Et accedit egregia traditio eorum, qui
2 ſcripſerunt, patrem non poſſe † grauare legitimam filio ſuo debitam, [niſi] plus ex ſuis bonis ei relinquat quam ſit ipſa legitima. *Ita docuit Comenſ. in l. coheredi. §. cum filio. numer. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. quem ſecuti ſunt Curt. iun. in conſil. 120. colum. vlt. Boer. in quaeſt. 44. num. 16. Natta in conſil. 321. num. 5. libr. 2. & Cephalus in conſil. 16. num. 56. lib. 1.*

His intelligimus, ſatis ſuperq; fundatam [illegible] Illuſtriſs. D. Iuſtinæ, quod ſcil. Comes Petrus Franc. non potuerit diſponere, vt diſpoſuit, ſub[iici]endo ſ[u]o fideicommiſſo etiam bona Comitis Ludouici.

Non obſtant nun[c] duo quæ obiiciuntur.

Primo obſtare prædictis videtur, quod reſpõdit *Corneus d. conſil. 7. n. 12. lib. 2.* cum dixit, teſtatorem † poſſe grauare [h]æredem ſuũ 3
fideicommiſſo vltra id, quod e[i] in hæreditate [relinquit], [pro]pter fructus medio tempore percipiendos, iuxta *l. Imp[er]ator [Antoninus] quidam. verſ. quod ſi plus etiam fructuum. & d. l. filiusfamil. §. apud Marcellum. de leg. 1. & l. cum pater. §. Titio. de leg. 3.* Nam reſp[on]detur, hoc nihil noſtro in caſu vrgere: quia procedit ex poſt [fact]o ſcilicet poſt conditum teſtamentum hæres ipſe adi[i]t hæ[redi]tatem & [fr]uctus ex aliis bonis patris teſtatoris vltra legitimã p[er]cepit. Nam tunc hæres ipſe ſic adeundo & [per]cipiendo fructus, dicitur agnouiſſe atque approbaſſe onus fideicommiſſi ſibi iniunctum à teſtatore ipſo. Porro diuerſu[m eſt in] caſu n[oſtr]o, in quo ſpectamus tempus conditi teſtamenti a dicto Comite P[etr]o Franc. quo tempore adhuc dicti eius filij nullos fr[uct]us ex [eius] bonis perceperant. Illo itaque initio inſpecto, i nu[llo] du[bio ce]ſſitit onus prædicti fideicommiſſi reſpectu bonorum Comitis Ludouici.

Secundo obſtare videtur approbatio & ratificatio dic[ti teſta]menti Comitis Petri Franc. non ſolum tacite, [ſe]d [et]iam expreſſe facta a dictis eius filiis. Tacite inquam per hær[ed]itatis aditionẽ,
qua hæres † adeo dicitur approbare teſtatoris diſpo[ſitio]n[em], vt 4
contrauenire ei nequeat, etiã ſi teſtator alt[e]ri legauit [rem fidei]commiſſi, quæ ipſi ſuo hæredi tenebatur reſtituere. *ſicuti reſpondi in conſ. 89. num. 62. lib. 1. poſt Parif. & Socin. iun. quos ibi retuli. Et [ita] Dadaeus in c. filium. num. 3. de teſtam.* Sicuti etiam teſtator † pot[eſt] 5
[vi]uens obligare bona ſui hæredis futuri, vt po[ſt] alios dec[i]d[i]t *Aff[lict]. in deciſ. 111. num. 15. reiecta opinione Alex. in l. ſi hæredi. col. 2. de leg.* Et
procedit, etiam † ſi teſtator ignorauit rem eſſe ſui hæredis, dum 6
eam alteri reliquit. *§. ſi rem. Inſt. de lega. & tradit Iaſ. in l. cum alienam. num. 10. C. de legatis.* Expreſſe etiam dicuntur ij filij approbaſſe dictum teſtamentum, cum publico confecto inſtrumento illud ratum & firmum eſſe voluerint.

Reſpondetur multis modis huic obiectioni, in qua tota huius controuerſiæ difficultas verſatur. Et primo quidem reſpondetur, nec tacitam, nec expreſſam adprobationem dictorum filiorum ei nõ obfuiſſe: neč eorum hæredibus nunc no[ce]re. Non inquam obfuit tacita, nempe hæreditatis adit[io]: [c]um i[lla] [requi]
rat † omnimodam hæredis adeuntis ſcientiam, vt ſcilicet [ſi]t cer- 7
tus de validitate teſtamenti. *l. nec ii. in prin. ff. de acquir. hæred. vbi Bar. & Alex. in fine, idem eſſe ſcripſerunt in dubitante.* cum ſemper [requi]ratur certitudo.

Et rurſus ſcire debet † qua ex cauſa delata ei ſit hæreditas. *l. [ſ]is 8
ad quem ff. de acquir. hæred. vbi Bart. & reliqui annotarunt*, hæred[em] adeuntem hæreditatẽ certũ eſſe debere, quomodo & qua ex cauſa delata ei ſit hæreditas. Ita & reſponderunt *Balb. conſ. 403. Ioannes. col. 2. verſ. circa primum. lib. 4. Ancha. in conſ. 203. Ex themate praeducto. nu. 2. & 3. repetitum inter conſilia Aug. in conſ. 189. Iaſ. in conſ. 127. col. 2. verſi. ſed iſti agnati. lib. 4. Nec repugnat quod ſcripſit Anch. in d. conſ. 203. nu. 2.* cum dixit, hæredem adeuntem hæreditatẽ ſibi delatam ex duobus teſtamentis, effici hæredem, etſi ignotanter adiuit. Nam reſpondetur, Ancharanum loqui, quando agitur de hæreditate vnius teſtatoris tantum, qui duo confecit teſtamenta, & hæres ignorabat, quod teſtamentum eſſet ſeruandum. Non enim hæc ignorantia impedit hæreditatis aditionem: cum certũ ſit, delatã eſſe illam hæreditatem illius certi teſtatoris. ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo agebatur de hæreditate duorum, nempe patris & patrui: Et ſi ij filij ſciuiſſent delatam ſibi patrui hæreditatẽ, forte non acceptaſſent illam patris tam graui onere oneratam. Non etiam obfuit, nec nunc obeſt expreſſa illa approbatio & ra-
tificatio dicti teſtamenti paterni: quia iuri † quod quis ignorat, 9
non dicit renuntiaſſe. Atqui filij d. Comitis Petri Franc. ignorabant diſpoſitionem teſtamentariã Comitis Ludouici patrui ad eorum commodum factam. Ergo illi iuri competenti nõ dicuntur per approbationem teſtamenti paterni renuntiaſſe. Illa maior propoſitio, quod ſcilicet, nemo ignorans dicatur renuntiaſſe iuri ſibi competenti: probatur in *l. mater decedens ff. de inoff. teſt. qua adductus docuit Bartol. in l. qui Romæ. §. duo fratres num. 18. ff. de verbor. oblig.*
at. diuiſione bonorum facta inter hæredes † non cenſeri 10
inuicem remiſſum fideicommiſſum, quod extare hæredes ipſi ignorabant. *Et Bartolum eundem ſecuti ſunt reliqui omnes.* Confere

quod reſpondit *Decius in conſ.530.nu.11.* cum dixit, quod legatarius
31 ignorans † diſpoſita, & ius ſibi competens in bonis teſtatoris, accepiando legatum non dicitur ipſi iuri ſuo renuntiaſſe. Sic etiam de approbatione teſtamenti ſeu fideicommiſſi renuntiatione conſuluit *Socin.iun.in conſ.123.num.19.lib.1.* Et accedit, quod ap-
32 probatio † ratificatioque actus requirit approbantis plenam & certam ſcientiam, alioquin approbare non dicitur. *l. cum teſtamentum & l. non idcirco. C. de iur. & facti ignor. & l. quo cum.§. Iulianus. & l. certior factus ff. rem ratam haberi, & tradit Tiraquellus in tract. de legib. connubial. in gloſ. ſexta. num. 180. Et poſt multos reſpondit in conſilio 479.nu.56 lib.5. Quibus accedit Ruin. in conſ. 63.nu.24.lib.1* qui reſpondit, approbantem ratificantemque actum eſſe debere plene inſtructum de ipſo actu [illegible] cando. *Idem affirmarunt Cranet. in conſ. 197.num.14. Natta in conſ. 636.num.194.lib. 4. Siluanum in conſ.93.num. 12. & Hiero. Gabriel. in conſ.36.num.60.lib.1.* Imo renuntians, conſen-
33 tiensque actui ac eum approbans ignoranter, [illegible] iuramento, ſibi non præiudicat. Sicuti reſponderunt *Pariſius in conſ.12.num.77. & in conſ.20 num. 89. lib. 1.* Et in ſpecie approbationis teſtamenti reſpondit *Cranet. in conſil.257.num.2. & idem in conſ. [illegible] 2.num.7.* vbi in indiuiduo approbationis huius teſtamenti reſpondit. Et illud reſponſum fuit redditum pro Comite Ludouico nunc D. Iuſtinæ aduerſario. Et ad rem optime confert quod ſcripſit *idem Cranet. in l. cum filiusfam. in prima parte. num 157. de leg. 1. dum poſt Salyc. in l. 2. C. de his, quæ ſub modo*; dixit, legatarium acce-
34 ptando † ignoranter legatum plus oneris quam commodi habens, ſibi non præiudicare. Illa vero minor propoſitio, quod filii prædicti filij Comitis Petri Franciſci ignorauerint diſpoſitionẽ Comitis Ludouici, vel ex eo ſatis probatur, quod ignorantia fa-
35 cti † alieni præſumitur *l. verius. ff. de probation. l. hos autem ff. de adminiſtrat. tutor. & l. vlt. in fine ff. pro ſuo. & tradunt Dynus in c. præſumitur. de reg. iur. in 6. Corn. in conſ.1[illegible] num 7. lib. 1. & Robert. Maranta in l. ſi poteſt nu. 224. ff. de acquirend. hæred.* Quocirca qui hoc in caſu allegat
36 ſcientiam facti, probare eam debet; *ſicuti docuit Bald. in l. quicumque. num. 2. in fine. C. de ſeruis fugit.* Et hæc quidem ſententia locum
37 habet etiã in ſucceſſore & hærede † qui præſumitur ignorare factum ſui anteceſſoris. *l. qui in alterius. ff. de reg. iuris. & c. cum quis. de reg. iuris in 6.* Imo (quod fortius eſt) filius, qui dicitur eſſe vna & eadem perſona cum patre, iuxta *l. vltim. C. de impuber. & aliis ſubſt.*
38 præſumitur ignorare teſtamentum † ab ipſo patre confectum *ita Bald. in conſ.392. antiq. lib. 2. & in conſ.293 Petrus Lombard. col. 2. verſ. ex prædict. lib. 5. Aretin. in l. qui Romæ. § duo fratres. num. 1. ff. de verb. oblig.*
39 qui idem eſſe dixit, quando filius habitat cum ipſo † patre *Et Aretinum ſecutus eſt ibidem Rip. num 50. & 51. Idem reſponderunt Decius in conſ.495.nu.11. & alij congeſti a Cranet. in conſ.193.n.6.* Sic etiam multo magis præſumitur ignorantia aui, & ſimilium, vt reſponderunt *Socin. iun. in conſ.128.nu 11. lib. 1. & Decian. in conſ. 3. num. 119. lib. 1.* Et in ſpecie magis ſcripſit *Oſaſcus in deciſ.112.nu 12* nepotes ex fratre præſumi ignorare diſpoſitionem teſtamentariam patrui ſui, qui ſuperſtite fratre deceſſit: cum præſumatur ipſum ſuperſtitẽ ſucceſſiſſe ab inteſtato ipſi fratri præmortuo, vel illum inſtituiſſe fratrem ſup[illegible]em, tamquam ſibi proximiorem. Et quamquam Oſaſcus [illegible] in caſu [illegible] ſumet: id tamen dicit aliis de cauſis, quæ ſcientiam arguebant. Præterea hoc in caſu agitur de damno euitando, [illegible] per d. teſtame[illegible] approbationem [illegible] ipſi Comitis Pet. Franc. [illegible] antur amittere bona ſibi relicta ab eorum patruo Comite Ludouico. Porro, vbi agitur de damno euitando, præſumitur ignorantia etiam facti proprij. *l. ſed et ſi me putem. in prin. ff. de condict. indeb. & l. ſi poſt diuiſionẽ. C. de iuris & facti ignor. & tradunt Bartol. in d. l. ſed et ſi me putem. Socin. ſen. in conſ.150. col. pen. [illegible] 2. Decius in conſ. 402. num. 7. Robertus Maranta in l. ſi poteſt. num. 288. ff. de acquir. hæred. & Cranet. in conſ. 244. num. 4. & in ſpecie ac ad rem ma[illegible] Ruin. in conſ.127. nu. 7. lib. 3.*

Reſpondetur ſecundo, approbatione & confirmatione teſtamenti pa[illegible] a dictis filiis facta, nõ cenſeri renuntiatum bonis & hæreditati eis relictæ in teſtamento patrui. Quandoquidem teſtamentum patrui non fuit ab eis [illegible] m & lectum, ſicuti iure requiritur. *l. de his. ff. de tranſact.* Cuius verba hæc ſunt: De his [illegible] [illegible] teſtament[illegible] proficiſcuntur, neque tranſigi neque [illegible] poteſt, quam inſpectis cognitiſque verbis [illegible] Caius; qui etſi de tranſactione reſpondit: attamen [illegible] cendum [illegible] de aliu actu, pacto vel renuntiatione facta contra di[illegible] ipſo teſtamento. *vt tradunt [illegible] nu. 8. Corn. in conſ.[illegible] 2. lib. 2. Pariſ. in conſ.12. nu. 32. & in conſ. [illegible] 4. nu. [illegible] lib. 2. & [illegible] nu. 20. lib. 3. qui alios recenſet.* Ita etiam hanc ere locum in diuiſione poſt alios reſpondit *Pariſ. in conſ.135. nu. 16.*

Nec obſtat, quod approbatio [illegible] facta fuerit [illegible] cum clauſula [illegible] certa [illegible] nti, quia ad [illegible] ſufficit, vt [illegible] diſpoſitioni *d. l. de his. Ita reſponderunt Ruin. in conſ.[illegible] in conſ.13 [illegible] nu. 20.* Ratio eſt, quia requiritur [illegible] uti prædicti Doctores tradunt.

Non etiam repugnat adhibitum iuramentum: [illegible] non ſufficiat, vt dicatur renuntiatũ & derogatum [illegible] *l. de his. Ita ſcripſit Federicus de Senis, Angelus, Signorolus, [illegible] batia, Corneus, Socinus ſenior, Pariſius, Socinus iun. [illegible] Tiraq. [illegible] commemorauit & ſecutus eſt Roland. in conſ. [illegible] num. [illegible] lib. [illegible] ac[illegible] Ruin. in conſ.107. nu. 7. lib. 1. Decius in conſ.111. num. 34. Berõ. in conſ. [illegible] num. 22. lib. 1.*

Et præterea, admiſſo citra veri [illegible] iudicium, quod iu[illegible]
40 poſſit † derogari diſpoſitioni *d. l. de his* [illegible] ſpecialiter renuntiatum eſt illi diſpoſiti[illegible] *Imola, Tiraquell. Alcia. & Socin. iun. quos retulit & ſecutus* [illegible] *d. conſ.13. nu. 28. lib. 1. Quibus accedunt Decius in conſ.[illegible] nu. [illegible] Nen[illegible] in conſ.32 nu. 16. Federicus Scot. in conſ.1. nu. 12. Simon Pratus in [illegible] 140 & Oſaſc. in deciſ.112. nu. 1[illegible].*

Non etiam obſtant verba † multum generalia [illegible] approbationis dicti teſtamenti, adhibito iuramento [illegible] cta operari videntur, vt derogatum ſit [illegible] *tranſact. ſicuti in ſpecie reſpond[illegible] in conſ. [illegible] ſupraſcript. n. & colu. 2. verſ. nec obſtat, quod [illegible] runt Iaſon in l. de his. nu. 11. verſ. concludo ff. de tranſact. & Natta [illegible] 145 nu. 2 & 3. lib. 1. poſt Alexandrum qui eum recen[illegible]* tur, verba illa generalia nihil hoc in caſu op[illegible] iuramento adhibito. Quandoquidem [illegible] ſpecificam renuntiationem, & ob id generalis [illegible] non ſufficit. Sicuti quando eſt renuntiatum [illegible] vt tradunt *Ripa in l. ſi vnquam. nu. 220. C. de reuoc. donat. [illegible] 22. nu. 85. lib. 2. Socin. iun. in conſ.129 nu 62 lib. 1. Roland. in conſ.13. [illegible] lib. 1.* Imo nec etiam ſufficit ſpecifica renuntiatio [illegible] rat[illegible] tionis *d. l. de his.* cum renuntiari ei non poſſit, ex quo [illegible] ta eſt traditum ad publicam vtilitatem, ne facile teſtat[illegible] diſpoſitiones ſubuertantur. *vt ſcribunt in ſpecie Corn. in con[illegible] colu. 1 lib. 2. Ruin. in conſ.107. n. 6. lib. 1. Pariſ. in conſ.95. n. 26. & [illegible] lib. in d. conſ.129. nu. 63. lib. 1. Rolan. in conſ.13. nu. 27. lib. 1. & Oſaſcus [illegible] 112. num. 8.*

41 Non etiam obſtant verba † illa dictæ approbationis & ratificationis teſtamenti, ibi. Et per fratres illuſtris quondam comitis [illegible] toris. vt ſupra [illegible] bonorum [illegible] deicommiſſo, &c. Et paulo [illegible] in ſupplicatione Comitis Ludouici, ibi In qua vltima vol[illegible] tiſſima voluntas & mens præfati Comitis Petri Franc. [illegible] comprehendendi omnia bona per eum poſſeſſa, cuiuſcumque [illegible] ſiue feudalia, ſiue allodialia, ſiue relicta à maioribus ſuis, & [illegible] bera & ſiue ſubiecta fideicommiſſo, &c. Prædicta ſane v[illegible] denique ſignificare, dictos filios Comitis Petri Franc. [illegible] relicta à Comite Ludouico fuiſſe ab eo ſuppoſita fideicommiſſo, id quod ad fauorem & commodum ipſorum [illegible] cedendum eſt factũ, & ideo approbatio dicti teſtamenti [illegible] Pet. Fran. comprehendit etiam bona relicta a Comite [illegible]

Reſpondetur, prædicta verba non in[illegible] e-rint diſpoſitionem Comitis Ludouici eorũ patrui. Siquidem [illegible] cta verba ſunt generalia & ambigua, [illegible] um intelligi poſſunt duobus modis, nempe quod Comes Ludouicus reliquerit bona [illegible] mitti P[illegible] tro Franc. fratri, & eum grauauerit r[illegible] P[illegible] ſtituam [illegible] gi, quod reliquerit immediat[illegible] ut [illegible] ver[illegible] reliquit. Prædicta ergo verba [illegible] dictos [illegible] vere [illegible] noſſe diſpoſitionem d. Comitis Ludouici quia [illegible] cla[illegible] eſſent. Id [illegible] mant ſibus indicant verba [illegible] [illegible] quæ di[illegible] n[illegible] ncepta ſignific[illegible] n[illegible] iudi- n[illegible] um ponant conditionaliter, iuxta *l. hum modi. ff. quando d[illegible] l. [illegible]*, & tradit Albericus in dictionario [illegible] d[illegible] Ita [illegible] pie ex argumentis [illegible] po[illegible] torquetur quod [illegible] oſtendant, dictos [illegible] os ignoraſſe diſpoſitionem Comitis Ludouici, & [illegible] uenter approbationem prædictam [illegible] ei [illegible] re potuiſſe, quin e[illegible] bona ſu[illegible] ci non potuerint [illegible] Comitis Pet. Fran. eorum patre ſub ſuo fideicommiſſo.

Iacobus Menochius I.C.

S V M M A R I A.

1 *Libera præſumitur eſſe res omnis.*
2 *Scriptura eſt de ſubſtantia emphyteuſeos.*

3 Emphy-

Conſilium DCCVI.

4 [illegible] Emphyteuſeos probatio requirit publicum inſtrumentum.
4 Emphyteuſis requirit annualem præſtationem.
5 Emphyteuta quid à ſuperficiario differat.
6 Prædia præſumuntur potius cenſuaria quam emphyteutica.
7 Inueſtituræ inſtrumentum requiritur in feudo conſtituendo.
8 Feciſſe nemo præſumitur quod conficere prohibetur.
9 Producens ſcripturam aliquam in iudicio, dicitur approbare & fateri vera, quæ in ea continentur.
10 Contractus natura & forma qualis ſit, ab vtius obſeruatione ſumitur & innotatur.
11 Scriptura conſignationis priuata nil pro[illegible]t.
12 Scriptura Principis non cenſetur, niſi ſit à Principe ſuo, ſcripta & conſignata.
13 Archiuum vt tribuat fidem ſcriptis in eo reconditis, quæ requirantur. 698. nu. 13.
14 A[illegible] lata eſt emphyteuſin concedere.
15 Effectus magis ſpectandus quam nominatio.
16 Inter Emphyteuſin, libellum & fictum perpetuum differentia an [illegible]t.
17 Libris monaſterii antiquis quatenus habeatur fides.
18 Inſtrumentum arguitur falſum, quando protocollo antiquo addita leguntur aliqua verba de recenti.
19 Suſpicio falſi in ciuili iudicio pro falſa habetur ad tollendam fidem inſtrumentorum.
20 Inſtrumentum authenticum deſumi non poteſt ex originali ex protocollo vitiato.
21 Fictabile, ſiue fictum, quid ſignificet.
22 An ex denuntiationibus neceſſario inferatur, prædia eſſe emphyteutica.
23 Denuntiatio requiritur in alienatione prædiorum cenſuariorum.
24 Proteſtatio caducitatis an arguat prædium eſſe emphyteuticum.
25 Proteſtatio ſine effectu nihil probat.
26 Monachorum diligentia in acquirendis diuitiis.
27 Laudemiorum ſolutio an arguat emphyteuſin.
28 Locatio bonorum ad decennium non eſt emphyteuſis.
29 Emphyteuſis definitio.
30 Confeſſio ſola non operatur translationem dominii. & nu. 31.
32 Fictabilium nomine etiam intelliguntur cenſuarii vel conductores ad certum tempus.
33 Emphyteuſis ob ius domini directi publicari non poteſt.
34 Res feudalis & emphyteutica cenſetur, quando pro tali recognoſcitur & nu. 35. 36.
37 Confeſſione probatur res [illegible] emphyteutica.
38 Confeſſio non ſolum confitenti, ſed & eius ſucceſſoribus nocet.
39 Liberatio facta vniuerſitati non prodeſt ſingulis, vt ſingulis de vniuerſitate.
40 Procurator conſtitutus ab vniuerſitate non eſt idoneus in cauſis ſingulorum.
41 Vniuerſitas vt obligetur, Syndici & actores habere debent ſpecialiſſimum mandatum.
42 In dubio pro Eccleſia quando pronuntiandum.
43 In dubio res præſumitur libera & allodialis.

FACTI SPECIES.

Sancti Columbani oppidum, cum eius territorio [illegible]tionis eſt Mediolanenſis; cuius domi[illegible] Illuſtriſſimus Galeacius Vicecomes Mediolani [illegible]nus, qui anno 1371. mandauit procuratori ſuo, [illegible]cumque habitare volenti in dicto oppido lo[illegible] ad tempus, ſiue in perpetuum territorium, vel eius partem. Et rurſus quodcumque hab[illegible]olenti in di[illegible] o[illegible]do, vel eius territorio, & volenti ædificare domo[illegible]arentur lapides cocti, cupi, lignamen, & calcina pro ædi[illegible]paratione, [illegible] modo videlicet l[illegible] pro ſ[illegible]lidis qu[illegible]draginta pro ſingulis miliaribus [illegible] pro ſoldis quinquaginta, calcina pro ſ[illegible]dis octo pro modo, lignamen [illegible] tamen. Hæc tamen [illegible]a eſt condi[illegible]nus, quod quicu[illegible]que ex præ[illegible], qui ex [illegible] materia ædificaſſet, ſi ei in futurum c[illegible] uare domum à ſe ædificatam, quod eam tene[illegible] pro quarta pre[illegible] parte minus ve[illegible] emere volenti [illegible] & nolenti emere, qu[illegible]tur quarta pars pretii dictæ domus vend[illegible]. dictus autem Procurator in ex[illegible]utio[illegible] dati multis habitare volenti[illegible] con[illegible]it.

Anno 1396. defuncto dicto D. Gal[illegible] & ſucceſſor Illuſtriſſimus atque Excelle[illegible] Galeacius primus Mediolan. Dux [illegible] prædia & poſſeſſiones ex ſitus ſub di[illegible] o territori[illegible] Columbani cum omni[illegible]us ſuis iuribus Ve[illegible] gioni Cartuſienſium, & in ea donatione [illegible] consignatione de[illegible]cripta dicuntur prædia tam liu[illegible]a ria, quam locata, & in emphyteuſin conceſſa dic[illegible]is habitantibus.

Anno vero 1416. præfati Cartuſienſes locarunt Paulo Raudenſi totum ipſum oppidum & territorium cum eius reditibus, & in conſignatione facta dicto conductori dictum fuit, ſibi conſignari multos fictabiles & liuellarios.

Anno 1436. prædicti Cartuſienſes nouam locationem fecerunt Clementi Petræ, & cum eo tempore combuſti reperirentur libri redi[illegible]uum ipſorum Cartuſienſium, in quibus de[illegible]cripti erant fictabiles & eorum rationes, confectus fuit alter liber, qui dicto conductori conſignatus fuit: & ſic ſucceſſiue ex eo libro alii confecti ſunt. Et in his ſcriptura legitur, permultos ex habitantibus in dicto o[illegible]pido ſancti Columbani eſſe fictabiles ipſorum Cartuſienſium, & quod aliqui ſunt fictus perpetui, aliqui ad tempus.

Præſupponitur etiam in facto ex parte Cartuſienſium, ab eis factas fuiſſe multas proteſtationes caducitatum aduerſus multos, qui non ſoluerant canones, & irrequiſitis ipſis Cartuſienſibus alienauerant prædia. Et ipſos Cartuſienſes pluries & pluries exegiſſe laudemia ab [illegible], qui prædia vendiderant, petita ab ipſis Cartuſienſibus alienandi licentia. Et rurſus defendiſſe bona dic[illegible]orum Columbanenſium confiſcata. quod ſcilicet con[illegible]ari non potuerint, ex quo erant emphyteutica ſui monaſterii: ac etiam eadem de cauſa defendiſſe ab onere ſolutionis imbotaturæ, & ſimilibus oneribus: ac demum anno 1515. Columbanenſes ipſos tranſa[illegible]ione quadam cum Reuerendiſſimis fratribus Ordinis ſeruorum inita, confeſſos fuiſſe prædia totius territorii Sancti Columbani eſſe emphyteutica Cartuſienſium.

Ex prædictis contendunt Cartuſienſes, prædia o-

mnia poſſeſſa ab habitantibus in dicto oppido Sancti Columbani eſſe emphyteutica. Et quo facilius ſuo ſatisfaciat deſiderio, inſtituerunt iudicium contra ſeptem prædictos Columbanenſes, nempe contra Proſperum Clarum, Baptiſtam Saluinum, Carolum Lachinum, Columbanum Vacarium, Cæſarem Gnochum, Horatium Guencium, & Iacobum Antonium Valſaſinam.

Dubitari nunc contingit, an præfati Cartuſienſes ſatis probauerint prædia poſſeſſa ab his nunc reis conuentis eſſe emphyteutica?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCVIII.

Cauſa hæc, quæ vertitur inter Reuerendos Cartuſienſes actores, & prædictos homines oppidi ſancti Columbani, reos conuentos; cum & grauis ac non parum difficilis ſit; danda eſt mihi opera, vt quantum per me licebit, & facilis & clara reddatur apud eum, qui & ſapientia & integritate ſummopere effulget. Et quidem (vt ad rem deueniam) reſpondendum eſt, prædia poſſeſſa à reis conuentis non eſſe emphyteutica; & conſequenter Cartuſienſes fruſtra declaraſſe contra eos caducitates ob non ſolutos canones, & alienationes ſe irrequiſitis factas. Hanc veram & æquitati conſentaneam comprobabo ſententiam. Deinde confutabo ea, quæ pro Cartuſienſibus afferuntur.

Primo itaque ſatis ſuperque fundata eſt Columbanenſium intentio; quod ſcilicet prædia à ſe poſſeſſa non ſint emphyteu-
1 tica: cum omnis res libera præſumatur, † *l. altius, C. de ſeruit. & aqua. & in ſpecie tradunt Alciatus in tract. de præſumtio. reg. 2. præſumt. 3. n. 1. Modernus Pariſienſis in commentariis ad conſuetudines Pariſ. tit. 1. §. 46. nu. 5. Natta in conſ. 3. nu. 3. lib. 1. & Aluar. Valaſius in tract. de iure emphyt. q. vlt. nu. 1.* Qui quidem ſic etiam affirmant, rem præſumi liberam, non autem feudalem, id quod copioſe [illegible] probaui in commentariis *de præſumtionibus, libr. 3. præſumt. 91. nu. 1.* Debebant ergo Cartuſienſes probare, prædia nunc ab his reis conuentis poſſeſſa fuiſſe aliquando Ducis Mediolani; vel propria ipſorum Cartuſienſium, & deinde ab ipſo Duce, vel ab ipſis Cartuſienſibus in emphyteuſin his reis conuentis conceſſa. Et quidem conſtat (vt demonſtrabimus infra) nil probaſſe.

Secundo accedit, quod nullum hic productum fuit à Cartuſienſibus inſtrumentum conceſſionis alicuius emphyteuſis: cum tamen non ſolum ad probationem, ſed etiam ad ſubſtan-
2 tiam † ipſius emphyteoſis requiratur. Pro emphyteuſis ſubſtantia requiri publicum inſtrumentum affirmarunt *Salycetus in Rubrica, Cod. de fide inſtrumen. numer. 3. & in leg. teſtium, colum. 2. Cod. de teſtib. Alexand. in conſil. 136. numer. 8. libr. 1. Iaſon in leg. 1. numer. 63. & in l. 2. numer. 134. Cod. de iure emphyt. & Catelanus Cotta in verbo, em-*
3 *phyteuſis conceſſa, verſ. & hoc dictum.* Ad probationem † vero emphyteuſis requiri publicum inſtrumentum ſcripſerunt *Accurſius in l. contrahitur, ff. de pigno. & in § adeo, Inſtit. locati. Petrus, Cynus, & Baldus, in l. 1. C. de iure emphyteut. & ibidem Albericus, col. pen. Baldus & Salyc. [illegible] in l. teſtium, col. 2. C. de teſtib. idem Baldus in conſ. 280. Ponit [illegible] lib. 1. Hoſtien. in ſumma, de locato, nu. 16. Pariſ. Puteus in tract. de reintegrat. feudi, cap. incipiente, Pone, quod eſt quæſtio. Angelus Aretinus in dicto § adeo, col. 5. Io. Andrea Anchar. & Cardinalis in cap. potuit, de locato. & ibidem Imola nu. 7. Io. de Anna. nu. 24. Barbat. nu. 12. Rimin aldus ſenior in l. pactum quod bona fide, col. 1. C. de pactis. Socin. ſenior in con. 109. nu. 12. libr. 1. repetito in conſ. 120. num. 24. lib. 4. Iaſon in l. 1. nu. 61. [illegible] de iure emphyt. Philippus Probus in additionibus ad Io. Monachum in cap. 1. § poſtquam de cenſibus, in 6. Afflictus in deciſ. 12. nu. 7. Bal to. in dicto cap. potuit, nu. [illegible] Catelianus Cotta in loco prææallegato. Beneuaſius in § nouerunt, num. 59. Inſtit. de actionibus. Antonius Gomezius in comment. variarum reſolut. tomo ſecundo, cap. 2. nu. 17.* Et hanc opinionem ſequendam eſſe tradit *Aluarus Valaſius in tractato, de iure emphyteut. quæſtione ſeptima, numero ſecundo, verſicul. veruntamen, &c.* & [illegible] *in loco, in verſicul. ſed quoniam.* referat quamplures diſſentientes. Et accedit traditio eorum, qui dixerunt, libros monaſteriorum, in quibus ſunt deſcriptæ ſolutiones canonum antiquiſſimum,

non probare cenſum, vel emphyteuſin, vt infra ſuo loco dicemus.

Tertio [illegible] rget magis conſignatio prædi [illegible] Columbani facta anno 135[illegible] à procuratore [illegible] comitis Domini & Principis Mediolani, qua [illegible] gnatione fit mentio cuiuſdam præſtationis [illegible] a ſingulis commorantibus in ipſo oppido ſancti Columbani pro domibus & ædificiis. Nulla vero facta fuit mentio alicuius præſtationis pro prædiis ruſticis. Ex quo ſatis manifeſte [illegible] gitur, prædia ipſa ruſtica non eſſe emphyteutica, alioquin [illegible] ſignatione illa fuiſſet [illegible] facta mentio præſtationis pro ipſis prædiis. Et fortius accedit; quod in a[illegible] nſignatio [illegible] a anno 1596. à procuratore D. D. [illegible] Io. Galeacii ipſi met [illegible] ſienſibus, in executione donationis eis factæ ab ipſo Duce, expreſſa quidem fit mentio cuiuslibet rei minimæ donatæ: & deſcripta ſunt ædificia à ſingulis hominibus in dicto oppido habitantibus poſſeſſa. Prædia vero ruſtica prædictis hominibus [illegible] ceſſa cum numero perticatus, deſcripta quidem [illegible] tamen aliqua mentione præſtationis ali[illegible] Id quod arguit, prædia ipſa non eſſe emphyteutica, cum [illegible]
4 teuſis † requiratur annuæ penſionis præſtationem, [illegible] *& l. vlt. de iure emphyteut. §. quia vero, in auth. de aliena. & emphyt. & tradunt* [illegible] *in ſumma, C. de iure emphyt. n. 3. & 6. Bart. in l. 1. C. eodem. & ibi* [illegible]
5 *Bal. n. 9. verſ. pone in quodam.* cum dixit, emphyteutam, ex hoc differre à ſuperficiario; quia pro emphyteuſi præſtatur merces, pro ſuperficie vero non. Et ob id ſubiunxit [illegible] tractus cognoſcitur à ſuis effectibus. Et Baldum [illegible] nt *Abbas in c. potuit, de locato. & Iaſon in d. l. 1. nu. 45. C. de iure emphyteu. & in* [illegible] *num, in Inſtit. de actionib.* Et rurſus accedit alia conſignatio facta anno 1437. ab ipſiſmet Cartuſienſibus Clementi de Petr[illegible] eorum conductori, in qua quidem conſignatione aliqui ex dictis hominibus fuerunt deſcripti abſque aliqua penſionis præſtatione: aliqui vero apparent deſcripti cum penſione: ſed illa penſionis annotatio apparet facta diuerſo & recentiori atramento, id quod arguit falſi ſuſpicionem, vt ſcripſi in commentariis *de præſumtionibus, li. 5. præſumt. 20. nu. 8.* & conſequenter conſtat, prædia non eſſe deſcripta tamque emphyteutica.

Quarto admiſſo citra veri præiudicium, quod conſtet penſionem aliquam pro his bonis præſtari conueniſſe, attamen
6 cum non fuerint prædia hæc † nominata tamque emphyteutica, dicendum eſt, præſumi potius cenſuaria quam emphyteutica: *ſicuti tradunt Io. Fabri, Albericus, Imola. Socinus ſenior, Ruinus. Iaſon, Decius. Neuizanus, Marſilius, Bruniꝰ. Capicius, Pariſius, Crauetta, Grammaticus, Didacus, Natta. & Iulius Clarus, quos commemoraui & probaui in commentariis de præſumtionibus libr. 3. præſumt. 106. num. 3. & illis accedunt alii congeſti ab Aluaro Valaſio in tract. de iure emphy-*
7 *teut. q. 32. nu. 35.* Ita dicimus de feudo, à quo ſumitur † argumentum ad emphyteuſin, vt eſt vulgatum, requiri inſtrumentum inueſtituræ, ſicuti ſcripſi in commentariis *de præſumtio. lib. 3 præſumt. 91. n. 27.*

8 Quinto ſuffragatur, quod nemo præſumitur feciſſe, † quod conficere prohibetur; ſicuti ille non dicitur legaſſe proprietatem vxori, cui ſic legare prohibetur, ſed præſumitur reliquiſſe vſumfructum. *Angelus in l. cum ii, §. ſi vir, ff. de tranſact. & ibidem Iaſon n. 5. & Boerius in q. 66. n. 4.* Atqui Cartuſienſibus fuit prohibitum à Duce Mediolani, qui multa prædia ſub editione ſancti Columbani ſita donauit ipſis Cartuſienſibus, ne dicta prædia alienarent, ſed illa perpetuo manerent apud Cartuſienſes, donec ipſe Dux vel eius ſucceſſores conſtituto reditu decem millium florenorum prædia illa redimerent. Ergo non potuerunt Cartuſienſes in emphyteuſin concedere hæc prædia: cum emphyteuſis conceſſio ſit alienatio, *§. alienationis, in auth. de aliena. & emphyt. & cap. nulli, de rebus eccleſ. non alienan. &* [illegible] *reſponderunt Decius in conſ. 142. n. 2. Ruinus in conſ. 157. n. 1. lib. 1. & Pariſius in conſ. 85. n. 8. lib. 3.* & accedit quod ipſimet Cartuſienſes atteſtati ſunt literis a Reuerendo Priore datis ſuo procuratori, ſe concedere non potuiſſe aliqua bona in emphyteuſin, dum produxerunt reuocationes illas conceſſionum factarum. Is enim qui producit ſcri-
9 pturam † aliquam in iudicio dicitur conſentire & fateri vera, quæ in ea habentur, *vt tradunt Decius in conſ. 558. num. 10. Pariſius in conſ. 125. n. 20 lib. 1. Gozadinus in conſ. 42. n. 9. & late Rolan. in conſ. 2. nu. 10. lib.* Eſt ergo dicendum, hos reos conuentos ſuo iure poſſidere hæc prædia non autem titulo emphyteuſis habito à dictis Cartuſienſibus.

Sexto & vltimo confert non parum, quod qualis † ſit natura & ſor-

& forma contractus ab eius obſeruatione ſumitur atque iudicatur. *Ita reſponderunt Caſtrenſis in conſ. 347. Quare circa donationem, col. vlt. lib. 1. Romanus in conſ. 271. & Socin. ſenior in conſ. 145. vol. 2. lib. 1. & in conſ. 68. col. pen. lib. 3. & in ſpecie contractus feudalis ſcripſi poſt multos in commentariis de præſumptionibus, lib. 3. præſumt. 91. n. 28. & nu. 63.* Atqui noſtro in caſu, lunga imo longiſſima obſeruatione conſtat, hos homines non poſſediſſe hæc prædia tamquam emphyteutica, ſed vt libera & propria, vel ſaltem vt cenſualia. Ergo dici non debent emphyteutica. Illa minor propoſitio probatur ex eo, quod nulla vnquam penſio fuit hac de cauſa præſtita, nulla ſoluta laudemia, nullæ re ipſa declaratæ & exſecutæ caducitates; ſicuti diximus ſupra, & repetemus infra ſuo loco.

His conſtat, ſatis ſuperque fundatam eſſe intentionem Columbanenſium reorum conuentorum aduerſus Cartuſienſes actores.

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus argumenta & rationes, quæ pro ipſis Cartuſienſibus actoribus afferuntur.

Primo adducitur conſignatio bonorum Sancti Columbani facta à procuratoribus Reuerendiſſimi Domini Archiepiſcopi Vicecomitis Rugierio de Nigris, conductori dictorum bonorum ſub anno 1356. Quæ quidem conſignatio continet prædia quamplura Sancti Columbani, quorum multa Dux Io. Galeacius deinde tranſtulit in Cartuſienſes, & in ea conſignatione fit mentio cuiuſdam præſtationis duorum ſolidorum pro qualibet perſona commorante in ipſo oppido Sancti Columbani. Quæ quidem penſionis præſtatio arguere videtur, bona eſſe emphyteutica; ſicuti ſenſit *Cranetta in conſ. 454. n. 1. in fine.*

11 Reſpondetur primo, ſcripturam illam conſignationis † eſſe priuatam, quæ non probat, *l. exemplo, C. de probatio. vbi Bald. Saliceti. & reliqui.* Nec dici poteſt ſcriptura Principis, † cum non

12 habeat eius ſubſcriptionem & ſigillum, quibus dignoſci poſſit, Principis mandato ſic ſcriptam fuiſſe. Non etiam adhibenda eſt fides dictæ ſcripturæ, vtpote quod fuerit inuenta in archiuio ipſorum Cartuſienſium: quia archiuium tunc tribuit fidem ſcri-

13 pturis in eo reconditis, † quando concurrunt quatuor illa quiſita, quæ recenſet *Cranetta in tracta. de antiquit. tempor. in prin. parte principali, in ea particula, quæ incipit, Quarto limitatur, nu.* hoc eſt, primo, quod ipſi archiuio ſit præpoſitus officialis publicus; ſecundo, quod ſcriptura ſit poſita inter ſcripturas authenticas; tertio, quod ex conſuetudine detur eis fides; quarto, quod habeat teſtimonium officialis, ſe eam ſcripſiſſe, vel atteſtetur eſſe ſcripturam archiuii publici.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, prædictam ſcripturam probare, attamen adhuc dicimus, quod conſignatio illa nil ad rem penitus confert. Non enim ex ea infertur, prędia fuiſſe conceſſa in emphyteuſin omnibus hominibus Sancti Columbani: cum facile ſit dicere, vel fuiſſe libere & abſolute alienata, vel ad cenſum conceſſa, non autem neceſſario in emphyteuſin. Nec repugnat illa duorum ſolidorum præſtatio, quia illa fuit impoſita perſonis habitantibus in ipſo oppido Sancti Columbani, non autem prædiis. Non etiam obſtat, quod dictus Princeps tranſtulerit dominium totius territorii in dictos Cartuſienſes, quia reſpondetur, Principem tranſtuliſſe omne ius, quod habebat in dictis prædiis, & propterea Cartuſienſes probare debebant, Principem fuiſſe abſolute Dominum horum prædiorum, & illa aliquando in emphyteuſin conceſſiſſe dictis Columbanenſibus. Non enim ex ſola ipſa Ducis aſſertione, quod transferat dominium in Cartuſienſes, probatur ipſum Ducem fuiſſe Dominum dictorum prædiorum, *vt poſt alios tradunt Iaſon in l. ſi ſic, nu. 18. de leg. 1. Decius in conſ. 321. col. vlt. verſ. non obſtat illa ceſſio. & in conſ. 360. in fine. Boer. in q. 42. nu. 23. & Rolandus in conſ. 62. nu. 11. & 12. li. 2.* Et præterea non conſtat, quod hæc prædia ab his Columbanenſibus reis conuentis poſſeſſa fuiſſe, ſint illa met, quæ dicuntur aliquando in emphyteuſin conceſſa. Debebant enim Cartuſienſes prædiorum identitatem probare, *iuxta l. ſi in rem, in fine, ff. de rei vendicatione. & ſcripſi in commentar. de præſumt. lib. 6. præſumt. 115. n. 51.*

Secundo affertur argumentum deſumtum à mandato facto anno 1371. à præfato Galeacio Mediolani Domino & Principe, quod ſane mandatum legitur impreſſum inter ſtatuta ipſius oppidi Sancti Columbani. Illo enim mandato prædictus Galeacius dedit facultatem adminiſtratori & procuratori ſuo, vt poſſet locare & affictare ad tempus, vel in perpetuum prædia ſita

14 ſub territorio Sancti Columbani, & affictare † eſt in emphyteuſin concedere, *vt docuit Alciatus in l. inter domum, n. 5. ff. de verbor. ſignif.* Ergo præſumuntur factæ conceſſiones in emphyteuſin, vel conceſſæ locationes ad tempus, vt dici poſſint obſeruati fines mandati, *iuxta l. diligenter. ff. mandati.*

Reſpondetur, quod licet præfatus Princeps dederit facultatem illam, non tamen conſtat, quæ prædia, & quo titulo fuerint conceſſa ipſis Columbanenſibus, & an prædia poſſeſſa nunc a Columbanenſibus reis conuentis ſint ex illis conceſſis à prædictis adminiſtratoribus bonorum Principis: ſicuti identitatem hanc debuiſſe probari à Cartuſienſibus diximus ſupra, & nomen illud ficti non ſignificare emphyteuſin, ſed cenſum dicemus infra.

Tertio ſuffragari videtur Cartuſienſibus donatio facta à Do. Ioan. Galeacio Vicecomite Mediolani Duce anno 1396. prædictis Cartuſienſibus. Donauit ſane Dux multa prædia ſita ſub territorio Sancti Columbani: & in ea donatione & bonorum conſignatione aſſeritur, multa prædia fuiſſe conceſſa Columbanenſibus tam titulo emphyteuſis ſeu liuelli, quam locationis ad tempus. Atqui liuellum non differre ab emphyteuſi, diximus ſupra. Ergo prædia Columbanenſium reorum conuentorum dicuntur emphyteutica.

Reſpondetur primo, non conſtare de prædicta donatione, quam Cartuſienſes nunquam produxerunt authenticam, & in forma probantem, ſicuti producere tenebantur: & propterea illi ſcripturæ priuatæ nulla (vt diximus ſupra) adhibenda eſt fides.

Reſpondetur ſecundo, in ea donatione nullam fieri mentionem aliquorum emphyteutarum, vel liuellariorum.

Reſpondetur tertio, non conſtare, prędia ab his reis conuentis poſſeſſa eſſe ex illis donatis, & in emphyteuſin ſeu liuellum conceſſis: ſicuti hæc identitas (vt iam diximus) erat a Cartuſienſibus probanda.

Reſpondetur quarto, admiſſo quod in dicta donatione nominentur prædia liuellaria & emphyteutica: non tamen inde neceſſario ſequitur eſſe emphyteuſin, ex quo repugnat effectus, † qui magis ſpectandus eſt, quam ipſa nominatio, *vt in ſpecie tradunt Decius in conſ. 164. n. 3. Boerius in q. 182. nu. 3. & Aluarus Valaſcus in tracta. de iure emphyteutico, q. 32. nu. 20. lib. 4. & in commentariis de præſumtionibus, lib. 2. præſumt. 103. nu. 10. & 11.* Porro diximus ſupra ex effectu ſubſecuto conſtare, prædia hæc non eſſe emphyteutica. 15

Quarto adducitur locatio & bonorum conſignatio à Cartuſienſibus facta anno 1418. Paulo Raudenſi, qua quidem in conſignatione dictum fuit, ſibi conſignari multos fictabiles & liuellarios.

Reſpondetur primo, ex illa conſignatione non conſtare, quod prædia hæc à reis conuentis poſſeſſa ſint ex illis in ea conſignatione nominatis: ſicuti ipſa identitas (vt ſæpius diximus) erat à Cartuſienſibus actoribus probanda. Nec ſumi poteſt argumentum, quod cum multa exſtent prædia ſub territorio Sancti Columbani, quæ ſunt emphyteutica Cartuſienſium: ergo & reliqua omnia prædia eiuſmodi ſunt. Non, inquam, ſumi poteſt hoc argumentum; ſed potius contrarium, quia ſi aliqua prædia nominantur emphyteutica, reliqua præſumuntur libera: ſicuti de feudalibus reſponderunt *Alex. conſ. 29. col. vlt. verſ. dum autem, lib. 5. & Brunus in conſ. 123. col. 4. verſ. & merito, & col. 3. verſ. quod ſi aſſumamus. dixit,* omnino procedere, quando prædia ſunt vere ſeparata. *Et prædictos ſum ſecutus in commen. de præſumt. li. 3. præſumt. 91. n. 16. & n. 54.*

Quinto deducitur liber antiquus ipſorum Cartuſienſium conſcriptus anno 1493. in quo legitur, Cartuſienſes ipſos Clementi Petræ locaſſe reditus Sancti Columbani: & cum eo tempore conſtaret, libros antiquos dictorum redituum fuiſſe combuſtos, in quibus deſcripti erant liuellarii, confectus fuit alter liber, qui dicto conductori conſignatus fuit, & inſcriptio ipſius libri ita ſe habet. Hic eſt liber, ſuper quo deſcripti ſunt fictabiles poſſeſſionis S. Columbani, & pertinentiarum monaſterii Cartuſiæ Papiæ, qui reddere debent fictum annuatim Do. Clementi de Petra, cui dicta poſſeſſio affictata fuit per monaſterium ſupraſcriptum in feſto S. Martini anni 1436. vſque ad annos nouem inde proxime ſecutos pro bonis, quæ dicti fictabiles infraſcripti tenent ad fictum à ſupraſcripto monaſterio, tam ad tempus, quam in perpetuum, &c. & in eo libro leguntur deinde deſcripti fictabiles & liuellarii, & ex eo libro alii poſtea libri ſucceſſiue confecti fuerunt, & inter alios fictabiles reperiuntur deſcripti anteceſſores Proſperi Clari, Baptiſtæ Saluini, Caroli Lachini, Columbani Vacarii, Cæſaris Guochi, Hota-

tii Guencii, ac Iacobi Antonii Valſaſinæ eorum nunc conuentorum: & ſucceſſiue ſunt etiam deſcripti ipſi rei conuenti tan-
16 quam præſtantes fictum perpetuum, & nulla † eſt differentia inter fictum perpetuum, emphyteuſin & liuellum, *reſpondit Dec. in conſ. 146. & in conſ. 164.* Et prædictos libros probare, hos Columbanenſes reos conuentos eſſe emphyteutas & liuellarios, cer-
17 tum & clarum eſſe creditur. Cum libris † monaſterii antiquis fidem adhiberi ſcripſerint *Roman. conſ. 127. Decius in conſ. 146. nu. 14. verſ. quarto iſta concluſio. Boerius in q. 105. & Craueta in conſ. 158.*

Reſpondetur primo, prædictos libros contra non deſcriptos, vel non habentes cauſam a deſcriptis non probare, certum eſt; vt ſcribunt *Bal. & Salyc. in l. exemplo, C. de probationib. Alex. in conſ. 187. lib. 7. Felin. in c. ad audientiam. col. 3. verſ. decima & vltima concluſio, de præſcript. Afflict. in deciſ. 364. n. 7. Crauet. in tract. de antiq. temp. in prima parte principali, in parte, quæ incipit, quod in libro officialis, nu. 1. & Aluarus Vallaſ. in tract. de iure emphyteutico, q. 9. nu. 29.* non etiam probant contra ipſoſmet deſcriptos. Nam in eo libro conſcripto ann. 1436. aliqui ex hominibus S. Columbani fuerunt deſcripti abſque aliqua penſionis præſtatione: aliqui vero apparent deſcripti cum penſione; ſed illa penſionis annotatio apparet facta diuerſo & recentiori atramento; id quod arguit falſi ſuſpicionem; vt ſcripſi in comment. *de præſumptionib. lib. 5. præſumpt. 20. n. 8.* Et rurſus eſt liber ille gloſſatus; & diuerſis in locis
18 vitiatus. Ita dicimus, inſtrumentum † argui falſum, quando in protocollo antiquo addita leguntur aliqua verba de recenti. *Felin. in c. inter dilectos, n. 10. de fide inſtrum. & Decian. in conſ. 100. n. 17. li. 1.*
19 Ex quibus dicendum eſt, ſuſpicionem hanc falſi in ciuili † hoc iudicio pro falſitate haberi, ad tollendum fidem ipſi libro; *ſicuti poſt alios copioſe ſcripſi in lib. 1. de præſumpt. q. 99. nu. 4.* Et ex hoc etiam ſequitur, nullam eſſe adhibendam fidem aliis libris deinde ex prædicto tranſcriptis atque deſumptis: cum deſcripti fuerint ex
20 libro falſo & vitioſo: ſicuti dicimus, inſtrumentum † authenticum deſumi non poſſe ex originali & protocollo vitiato. *Ita ſane reſpondit Anchar. in conſ. 431. nu. 2. quem ſecutus ſum in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 187. nu. 33.* Non enim (inquit Anchar.) ex radice infecta produci poſſunt fructus. Et vitiato principali corruit etiam acceſſorium.

Reſpondetur tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod dicti libri probarent: attamen cum non conſtet ab illis deſcriptis fuiſſe aliquo tempore exactam aliquam penſionem; ſequitur dicendum, prædictis in libris non eſſe conſtituendum aliquod fundamentum.

Reſpondetur quarto, admiſſo citra veri præiudicium, quod dictis libris adhibenda ſit fides: adhuc tamen non probant, quod ii rei conuenti, & alii eis ſimiles, qui dicuntur fictum per-
21 petuum † præſtare, ſint emphyteutæ. Non enim in iure (quantum hactenus mihi videre licuit) reperitur hoc nomen, fictus, cuius ſolum mentionem fecerunt *Alciatus, Stephanus de Federicis, Pariſius & Puteus.* Scripſit ſane Alciatus *in l. inter donum, n. 5. de verbor. ſign.* ſe credere, fictum dici emphyteuſin: & eſſe nomen Græcum [illegible]. Rectius, mea quidem opinione, *Stephanus de Federicis in tract. de interpretatione iuris, in vlt. parte, nu. 82.* fictum dici locationem. Et hanc eſſe ſignificationem ſecundum communem vſum loquendi, teſtatur *Puteus in deciſ. 184. nu. 1. lib. 1. & accedit Alex. de Neuo in conſ. 27. n. 4.* & propterea ipſum fictabilem ob non ſolutam penſionem non cadere à commodo ipſius locationis, & ficti. Et ibi iunctis his, quæ dixerat paulo ſupra, differentiam conſtituit inter fictabilem, liuellarium & emphyteutam. Et dum inquit, hunc fictabilem non cadere à commodo, etiamſi ceſſauit per biennium ſoluere fictum: & eſſe ſequendam æquitatem. Ex his conſtat ceſſare, quod ſupra dictum fuit in argumento ex ſententia *Decii in conſ. 146. & 164.* cum loquatur Decius non de ficto, ſed de liuello, de quo etiam loquitur *Iulius Clarus in §. emphyteuſis, §. 1. in pr. qui & Decium præcitat in loco recenſet.*

Sexto vrgere pro Cartuſienſibus videtur, quod prædicti rei conuenti, & alii multi poſſeſſores prædiorum in dicto territorio ſancti Columbani ſæpiſſime denuntiarunt ipſis Cartuſienſi-
22 bus, ſe velle vendere aliqua prædia. Qui quidem † denuntiationum actus arguunt prædia eſſe emphyteutica; alioqui libere potuiſſent alienare.

Reſpondetur primo, prædictas denuntiationes factas fuiſſe ad effectum, vt Cartuſienſes ſcirent in poſterum, ad quos perueniſſent prædia, in quorum venditionibus poſſeſſores tenebantur minus quarto pretii vendere ipſi Principi, & conſequenter Cartuſienſibus, qui Principis loco ſucceſſerunt; vel quartum ipſum pretii illi perſoluere: ſicuti à Duce Gal[illegible] fuerat conſtitutum ſuo illo decreto edito anno 1372. Et hoc quidem fuit à Duce illo ordinatum; quia voluit, quod ſingulis ædificare volentibus domos in ipſo oppido S. Columbani darentur lapides cocti pro ſolidis quadraginta pro ſingulo miliari, cupi pro ſolidis quinquaginta: calcina pro ſolidis octo pro medio, lignamen pro nihilo in boſchis tamen. Ita habetur in prædicto decreto. Columbanenſes ergo prædicta de cauſa obligati facere conſueuerunt dictas denuntiationes. Illi, qui cupiebant potius vendere ipſis Cartuſienſibus quam aliis, faciebant denuntiationes antequã alienarent. Illi vero, qui nolebant vendere Cartuſienſibus, ſed aliis, faciebant denuntiationes poſt a ſe factam alienationẽ. Id quod ſignificat, non conſueuiſſe fieri denuntiationes ob id, quòd ipſi denuntiãtes eſſent ſint emphyteutæ: quia alioqui denuntiationes factæ fuiſſent omnes ante alienationes. Quod vero fieri ſoleant hæ denuntiationes etiam poſt alienationes, apparet ex denuntiatione facta a Baſſano & Io. Stephano de Gnochis anno 1576. die 24 Ianuar. in qua dicitur, ſe dediſſe in ſolutũ Franciſco Gnocho quãdam prædia. Ita etiam Chriſtophorus Lanzanus anno 1574. die 3. Auguſti vendidit primũ; deinde denũtiauit. Sic pariter Iacobinus de Lanzate anno 1514. die 7. Iulii vendidit, & poſtea denuntiauit: ſicuti Notarius ipſe, qui venditionis inſtrumentum conſcripſit, eſt atteſtatus, ex eo inſtrumento extraxiſſe poſtmodũ denuntiã. Sic etiam Petrus Marius anno 1579. die 18. Iulii vendidit, deinde denuntiauit. Et eodẽ anno & die idem fecit Franciſcus de Inzago. Ita quoq; Antonius Vertua anno 1516. die 16. Iun. & Chriſtophorus Valſaſina anno 1528. die 5. Maii, vendiderunt: & poſtea denũtiationes fecerunt: ſicuti Notarii rogati de iis alienationũ inſtrumẽtis atteſtati ſunt, ſe ex ipſis inſtrumẽtis extraxiſſe denuntias.

Reſpondetur ſecundo, denuntiationes illas non inferre neceſſario, prædia illa eſſe emphyteutica. Cum etiam denuntiatio-
nes † requirantur in alienatione bonorum cenſuariorum: ſicuti affirmant *Io. Fabrum §. adeo, n. 6. Inſtit. de locatio. & conductio. & ibidem Ang. Aret. in fin. qui dixit, ſe ita habuiſſe de facto pro Eccleſia S. Proculi. Iaſon in l. vlt. n. 131. C. de iure emphyt. & Petrus Folerius in tract. de cenſibus, in verb. cenſus, nu. 50. verſ. ſecus in cenſu. & in clarum terminum Socin. ſen. in conſ. 266. n. 8. lib. 2.* Et quamquam ab hac opinione diſſentiant *Aret. in conſ. 14. nu. 5. Decius in conſ. 164. n. 3. verſ. vltimo non obſtat.* & forte etiam alii nonnulli: attamen negari non poteſt, quin res ſit dubia; ad quam quidem dubitationem tollendam, & ad euitandam omnem litem & contentionem, dici poſſunt factæ illę denuntiationes ab ipſis Columbanenſibus cenſuariis, ſicuti præcitato in loco reſpondit Socinus. 23

Septimo conferre videtur; quod multæ † proteſtationes caducitatum factæ fuerunt à Cartuſienſibus aduerſus Columba- 24
nenſes venditores aliquorum prędiorum, irrequiſitis ipſis Cartuſienſibus. Quæ quidem proteſtationes arguunt prædia eſſe emphyteutica.

Reſpondetur primo, iure non probari, quod hę proteſtationes arguant, hæc prædia eſſe emphyteutica. Et hęc conſideratio comprobatur *ex dictis ſupra poſt Io. Fabr., Angel. Aret. Iaſonem & Folerium*; Nec etiam cenſuarium poſſe irrequiſito domino alienare. Cartuſienſes ergo exiſtimantes, hanc opinionem eſſe veram, proteſtationes illas fecerunt: & ideo ſatis conſtat, argumentum non concludere: cum proteſtationes poſſunt eſſe factæ tanquam cenſuariis.

Reſpondetur ſecundo, non conſtare, quod proteſtationes illæ fuerint denuntiatæ atq; intimatæ ipſis Columbanenſibus; ſicuti denuntiari debere ſimiles proteſtationes affirmant *Dd. in l. non ſolum, §. morte, ff. de oper. nou. nun. vbi Bart. n. 19. Iaſ. n. 15. & Rubeus Alexandrinus n. 236.*

Reſpondetur tertio, quod etiamſi admittimus, factas fuiſſe proteſtationes, & Columbanenſibus denuntiatas; attamen
cum proteſtationes † illæ executæ non fuerint, atq; ita nullum 25
effectum re ipſa habuerint; ſequitur dicendum, demonſtrare Cartuſienſes, ipſos cognouiſſe, prædia prædictorum Columbanenſium non eſſe emphyteutica; alioqui ad effectum eas perduxiſſent. Cum nemo præſumatur iactare ſuum, *l. cum de indebito, ff. de probat.* & præſertim Monaci, quorum † diligentia in ac- 26
quirendis diuitiis laudari ſolet. Et ad rem hanc confert, quod reſpondit *Pariſ. in conſ. 23. n. 12. lib. 4.* cum dixit, nil operari productum inſtrumentum, ad probandum, Eccleſiam conſueuiſſe concedere bona ad fictum, quando conſtat, illud inſtrumentum non habuiſſe effectum.

Reſpon-

Reſpondetur quarto, non eſſe [illegible] ſequentium, ali[illegible] [illegible] Columbanenſes pro[illegible] [illegible] & [illegible] emphyteutæ [illegible] [illegible] prædia [illegible] Mediolanum. non [illegible] non [illegible]

[illegible] omnibus [illegible]
27 [illegible] eſſe [illegible] *[illegible] Alexandrum & alios.*

[illegible] fuiſſe [illegible] [illegible] laudemium, quod [illegible] fuerint præ[illegible] [illegible] productis, etiam ab ipſiſmet Carthuſienſibus, [illegible] facta à Columbano de Ca[illegible]anana [illegible] à quo dicitur cauſam habuiſſe Iacobus A[illegible] reus nunc conuentus. In ea enim denun[illegible] [illegible] ſolutionem factam pro quarto. Extant & multæ conceſſiones Carthuſienſium, quibus [illegible] dictum [illegible], vt illa pro Ioanne Stephano A[illegible] facta anno [illegible] anno 15[illegible]8. pro Petro Ma[illegible] & fratribus [illegible] anno [illegible] pro Antonio Baſi[illegible] anno 1550. pro In[illegible]centio B[illegible] 1551. pro Melchiore [illegible]nabona anno 15[illegible] Marco Antonio B[illegible] anno 15[illegible]0. & 1551. alias [illegible] permitto. Et [illegible] quidem [illegible] pretii partem [illegible] tantum [illegible], non autem plures debu[illegible] ex quo præ[illegible] quodam contractum [illegible] [illegible] ſicuti dicimus, quod [illegible] retinenda dote [illegible], in [illegible] de dote ſemel, non autem plures [illegible] ex quo [illegible] ex contractu. *[illegible] Ang. & Alex. in l ſi cum dotem, [illegible] matrim. quos ſecutus [illegible] Focrius [illegible] q. 131 nu. [illegible] in fine.* Et accedit, quod ſi [illegible] quarta pars pretii præſtanda [illegible], ſequeretur iniquum & valde [illegible], quod præd[illegible] vno [illegible] alienato, eius integrum pretium [illegible] [illegible] atque ita Columbanenſes [illegible] onere premerentur. Id quod non præſumitur [illegible] mentus [illegible] Galeacii, qui [illegible] 137[illegible] [illegible] ſtudebat [illegible] [illegible] & non [illegible] Columbanenſes [illegible] ex co[illegible] [illegible] ipſi Carthuſienſes [illegible] qua promi[illegible] ſolucre dictum quar[illegible] [illegible] ex quantitatibus [illegible] conueniunt [illegible], quorum [illegible] rei [illegible] *[illegible] emphyt.* et [illegible] aliquando etiam plus & aliquando [illegible] ſecundum [illegible] vſum & conſuetudinem, qui præualet & obſeruari debet, *vt late diſſerit Amedeus à Ponte in tracta Quæſtionum laudemialium, q. 4.* quia vno verbo reſpondetur, non [illegible] de hoc vſu & conſuetudine, quæ cum facti ſit, probari debet ab eo, qui eam allegat, *vt tradunt Doctores in l. de quibus, ff. de legibus. & ego ipſe in commun. [illegible] de præſumt. lib. 3. præ[illegible] n. 7.*

Reſpondetur ſecundo, [illegible] citra veri præiudicium, con[illegible], ſolutiones illas [illegible] pro laudemio, non tamen ineſſe neceſſario ſequitur, prædia eſſe emphyteuticaria cum etiam [illegible] ſoluantur pro alienatione bonorum locatorum † ad de[illegible]
28 [illegible], quæ tamen non dicuntur emphyteutica, *ſicut [illegible] reſpondet [illegible] in conſ. 204. n. 2.* & rurſus ſolui potuit [illegible] cen[illegible], *vt in ſpecie reſpondit Socin. ſen. in conſ. 266. n. 7. verſ. nec videtur ob[illegible]*

[illegible] ſuffragari videtur Carthuſianis, quod ipſimet [illegible] [illegible], ſeu illi, à quibus ipſi cauſam habuerunt, in denuntia[illegible] de [illegible] vendendo factis aſſeruerunt, ſe [illegible] vendere [illegible] utile dominium. Id quod arguere videtur, bona [illegible], non autem cenſuaria: cum emphyteuſis
29 ſit, [illegible] cum conceditur alteri [illegible] in eum [illegible] [illegible] ſolum. *Ita Iaſon in l. [illegible] n. 29 [illegible] & Dida [illegible]* [illegible] ipſum po[illegible] utile dominium. [illegible]

[illegible] intuitio [illegible]

R[illegible] pr[illegible] C[illegible] [illegible] C[illegible] [illegible] p[illegible] [illegible] p[illegible]iudicat [illegible] *[illegible] poſſ. [illegible] pr[illegible] [illegible]* [illegible] emph[illegible] vel [illegible] *ſpond [illegible] in conſ. [illegible] nu. [illegible]* quod [illegible] [illegible], & [illegible] [illegible] *Idem vero reſpondit [illegible], & in con[illegible] emphyteuticam [illegible] reſpondit Corneus [illegible] iam ſumatur, lib. [illegible] Alex. in conſ [illegible] 1. Ruinus in conſ. [illegible] nu. [illegible] lib. Decius in conſ. [illegible] conſ. 17 nu. 8.* Non enim [illegible] † confeſſio [illegible] dominum [illegible] is, qui dominus non eſt, domi[illegible] *falſa. vbi Bart. [illegible] Iaſon, [illegible] & ſaltigne.* [illegible] pro ce[illegible] in caſu noſtro, in quo conceſſiones hæ fac[illegible] [illegible] & [illegible] forte [illegible] perſuaſi [illegible] Notarius, [illegible] apud Columbanenſes [illegible] eſſe domi[illegible] [illegible] quandam [illegible] cum id non pro empt[illegible] ſed pro cenſu p[illegible] [illegible]

Decimo [illegible] videtur quidam [illegible] do C[illegible] a Camera Ducali, [illegible] rent onus & [illegible], quam imbotatum [illegible], lata [illegible] dum fuit [illegible] 1470. [illegible] lumbanenſes, [illegible] emphyteutæ [illegible] & conſequenter [illegible], iuxta ea, quæ ſcripſi [illegible] *conſ. 276 n. [illegible] & in conſ. 295. n. [illegible] lib. 2.*

Reſpondetur primo, Columbanenſes [illegible], non quod eſſent emphyteutæ Carthuſienſium [illegible] priuilegio Du[illegible] Mediolani [illegible] reimbotat[illegible]

Reſpondetur ſecundo, [illegible] cauſa [illegible] [illegible] fieri mentio [illegible] ſed ſolum [illegible] [illegible] & [illegible] Carthuſienſium. [illegible]
[illegible] tum † [illegible] 32
[illegible] Pariſius in conſ. 23. nu. 7. [illegible] quem [illegible] nu. 97. [illegible] Et nunc accedit St[illegible] de Federicis in tr. de interpretatione iuris, parte vltim. [illegible] [illegible] emphyteuta. Et [illegible] [illegible] continentur etiam [illegible] teneat, non [illegible], quod [illegible] ex deſcendentibus & ſucceſſoribus illorum antiquorum [illegible] in [illegible] actis & [illegible] quod e[illegible] [illegible]

Decimo [illegible] ſententia [illegible] 1482. [illegible] tur in alia ſententia & de [illegible] ſub anno 14[illegible]. qua declaratum atque [illegible] quædam prædia poſſeſſa ab Antonio de G[illegible] propter [illegible] delictum confiſcari ob [illegible] non potuiſſe [illegible] emphyteuſim. Eſt enim certum, [illegible] [illegible] publicari non [illegible] ſucceſſoribus [illegible] *dunt Bart. in l. [illegible] ſi [illegible] ibi [illegible] de damno infecto quem ſecuti ſunt multi [illegible] in commentaris [illegible]*

Reſpondetur primo, [illegible] dicta ſententia [illegible] per [illegible] factam [illegible] ta ſecunda [illegible] [illegible] anno 1516. Regis Francorum tunc Mediolani Ducis & propter [illegible] nulla fides ei eſt adhibenda [illegible] quæ de [illegible] relato conſtat *iuxta text. auth. ſi quis in aliquo, C. de eden. vbi Doctores.*

Reſpondetur ſecundo, ſententia [illegible] ſe p[illegible] ob[illegible] [illegible] Antonio [illegible] demnatus [illegible] quod eius bona fuerint emphyteutica [illegible]; non tamen inde [illegible], quod reliqua ab [illegible]

V[illegible] decimo ad rem pertinere videntur recog[illegible] Moron & Gallerato, qui recognouerunt [illegible] ſita ſub territorio S. Columbani, eſſe emphy. eccleſia Carthuſie[illegible]

34 ſium. Et certum eſt, rem cenſeri † emphyteuticam & feudalem, quando pro tali recognoſcitur; ſicuti copioſe reſpondit *Rolan. in conſ. 1. n. 109. lib. 1.* & alios ego ipſe retuli *in conſ. 1. n. 63. lib. 1.*

Reſpondetur, quod etiamſi concedimus, rem dici emphyteuticam ac feudalem, quando pro tali fuit recognita reſpectu
35 ipſius recognoſcentis, attamen non idem eſt † dicendum reſpectu tertii; ſicuti in ſpecie reſpondit *Alciatus in reſp. 178. nu. 2. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdun. quem ſecutus eſt Maſcardus in trac. de probation. concluſ. 79. n. 12. & illis accedit Crauet. in conſ. 434. n. 8.* qui in ſpecie recognitionis emphyteuſis factæ erga monaſterium reſpondit. Preterea & fortius dicimus, quod imo nec Morono & Galleratonocere poteſt recognitio illa. Cum fundata ſit ſuper quadam inueſtitura ſibi à Cartuſien[illegible]us conceſſa, de
36 qua non conſtat. Et tunc demum recogno[illegible]ns † rem in emphyteuſin, vel feudum, eam efficit talem, quando id facit ex certa ſcientia, & iure ſuo cognito. *Ita tradunt multi quos commemoraui in conſ. 191. n. 52. li. 2. vbi inter alios commemoraui Corneum in conſ. 301. col. 2. li. 1.* qui fortius reſpondit, quod etiamſi quis rem ſuam ſcienter recognoſcit in emphyteuſin ab eccleſia, non transfert in ea dominium.

Duodecimo pro Cartuſienſibus perpenditur conuentio facta anno 1535. inter Columbanenſes & Cartuſienſes, in qua quidem conuentione ita legitur: *Che l' emphyteuti ſiano tenuti al laudemie per qualen. alienatione: eccetto ſolamente per le inſolutum datione, che ſi parano per il giudice. &c.*

Reſpondetur vno verbo, conuentionem illam nil penitus ad rem noſtram facere: cum ſolum dicat; [illegible] emphyt[illegible]utæ teneantur ſoluere laudemia, qui & quot ſin[illegible]phyteutæ, non legitur in illa conuentione. Debebant ergo Cartu[illegible]nſes demonſtrare aliis probationibus, qui ſint iſti emphy[illegible]eutæ.

Decimotertio ſuffragari videtur Cartuſienſibus confeſſio facta à Syndicis & tota vniuerſitate S. Columbani, dum in contractu celebrato anno 1555. & demum ratificato anno 1560. inter eos & Reuerendos Fratres Ordinis Seruorum, præſente procuratore Cartuſienſium ita dixerunt. *Epin habbiano detti Badri a pagare tutti li Caruhi ordinarii & eſtra ordinarii con il conne di S. Columbano pertecate: & fitti perpetui del ſacro monaſtero della Certoſa di Pauia. &c.* Hæc ſaue verba arguere videntur, præd[illegible]os Columbanenſes eſſe emphyteutas, iuxta ea, quæ ſcripſi ſupra in
37 præmiſſis: & certum eſt, confeſſione probari † rem eſſe emphyteuticam, ſicuti probatur & eſſe feudalem; vt tradunt multi à me congeſti *in comment. de præſump. li. 3. præſumpt. 91. nu. 33. & in conſ.*
38 *191. n. 57. li. 2.* vbi dixi, confeſſionem nocere † non ſolum confitenti, ſed & eius ſucceſſoribus; & in terminis noſtris idem reſpondit *Crauetta in conſ. 434. n. 9. & 10.*

Reſpondetur primo, in ea conuentione dictum fuiſſe, quod Reuerendi Fratres Seruoru[illegible] teneantur ſoluere fictus perpetuos Cartuſienſibus pro illis prædiis in eos translatis; ſicuti e[illegible]iam ſignificant illa verba [illegible]ſequentia: *& ogni' altri carighi ſpettanti à detti beni.* Atq; ita illa verba: *& fitti perpetui del ſacro monaſtero della Certoſa. &c.* non oſtendunt, quod fictus ipſi debeantur à communitate S. Columbani: cum re vera conſtet, communitatem ipſam in vniuerſum teneri ad aliquos fictus perpetuos: ſed ſunt aliqui particulares, qui ſoluunt aliquos fictus perpetuos ipſis Ca[illegible]ſienſibus.

Reſpondetur ſecundo, quod fictus perpetui appellantur etiam cenſus; [illegible] ſupra.

Reſpondetur tertio, quod etiamſi intelligimus de fictis perpetuis [illegible]munitatis; non tamen ſequitur, quod omnia prædia territorii [illegible] emphyteutica, ſed debet intelligi de his tantum, qui pr[illegible]tur ab ipſa com[illegible]unitate.

Reſpondetur quarto, ea ratio[illegible]onfeſſionem hanc non nocere Co[illegible]umban[illegible]nſibus reis [illegible]s, imo nec communitati in vniuerſum. [illegible], nec [illegible] his reis conuen[illegible]: cum ſit fa[illegible] nomine co[illegible], quæ ſingularibus perſonis ipſius vniuerſitatis [illegible] non poteſt [illegible] ſpeciali eorum manda[illegible] *Decium in conſ. 61. n. 3.* cum dixit, quod
39 [illegible] ber[illegible] ſt ſin[illegible] vt ſingulis de
40 ipſa vni[illegible] quod [illegible] conſtitutus ab vniuerſitate n[illegible] in cauſis ſin[illegible], *ff. quod cuiuſq; vniuerſitatis nom.* [illegible] vniuerſitas, aliud ſ[illegible]. *Et Decium ſecutus eſt Sebaſtianus [illegible] in trac. de nullitate, ſub c. de nullitate ſententiæ [illegible] defectu mhabi[illegible] compatentium, n. 54.* [illegible] etiam præ[illegible] nocei [illegible] tati, cum non con[illegible], Syndicos ſeu Deputa[illegible]os [illegible]los [illegible] habu[illegible]

tenum mandatum, quod † omnino requiritur ad ita confiten[illegible] 41
dum & obligandum ipſam vniuerſitatem; [illegible] reſpon[illegible]derunt *Socinus ſenior in conſ. 11. col. vlt. verſ. primo licet Syndicus, lib. 1. & NeuiZan in conſ. 7. n. 14. Et accedit quod reſpondit Pariſius in conſ. [illegible] nu. 18. lib. 1.* cum dixit, Procuratorem carentem ſpeciali [illegible] mandato non poſſe ſua confeſſione præiudicium aliquod [illegible] domino, ſuoque principali. Comprobatur ea ratione qu[illegible] hæc Syndicorum & Deputatorum confeſſio præiudi[illegible] afferret [illegible]niuerſitati, ex ea ſequeretur diſtractio & alien[illegible]norum & iurium ipſius Ciuitatis & tame[illegible] procurator ad alienandum etiam cum libera non ſufficit, ſed [illegible]quiritur mandatum ſpeci[illegible]liſſimum, ſicuti docuit *Iaſon in l. 1. nu. 3. ff. de off. eius procurat. Cæſaris.*

Decimoquarto & vltimo, admiſſo quod res ſit dubia, attamen in dubio dicendum videtur fauore [illegible] eccleſiæ, prædicta 42
prædia dici debere emphyteutica, non autem cenſuaria; vt in ſpecie tradunt *Alex. de Neuo in conſ. 27. Cagnolus in l. ſemper in obſcuris, n. [illegible] de reg. iuris. Bero. q. 14. n. 2. & Iulius Clarus in § emphyteuſis, q. 1. verſ. ſed potius.*

Reſpondetur, quod imo in dubio † res præſumitur libera & 43
allodialis, non autem vel emphyt[illegible]utica, [illegible] cenſual[illegible], v[illegible] dixi ſupra in primo argumentu pro Columbanenſibus conſiderato, & propterea cum non conſtet prædia poſſeſſa ab his Columbanenſibus reis conuentis eſſe ſuppoſita vel cenſui, vel emphyteuſi, libera dici debent. Et adin[illegible]o, quod ob [illegible] quam penſionis præſtationem argui poſſint vel emphyteutica, vel cenſualia, iudicanda ſint potius cenſualia, quam emphyteutica, non obſtante fauore eccleſiæ: ſiquidem etiam adu[illegible]us eccleſiam præſumitur potius cenſus quam empl[illegible]is [illegible]icuti [illegible]ommunem eſſe Doctorum opinionem, reiecta [illegible]la Beroi, [illegible]ſtatur *Aluarus Vallaſcus in commentatiu de iure emphyteutico, q. 32. col. pen. verſ. nec admitto.* Et illi accedunt *Buſſatus in conſ. 26. n. 24. lib. 1. Natta in conſ. 3. n. 3. lib. 1. & Rimenaldum in conſ. 430 n 13. lib. 5.* Et prætere[illegible] ceſſat in caſu noſtro omnis dubitatio, poſteaquam conſtat prædia à Columbanenſibus poſſeſſa non fuiſſe à Cartuſienſibus, ſiue ab eccleſia, ſed a Domino & Principe Mediolani, atque ita a laico conceſſa.

Nec obſtat quod obiicitur, præſumi potius emphyteuſim quam cenſum in ea regione, in qua conſtat, vſum eſſe conſtituendi emphyteuſes; *ſicuti declarando opinionem Alberici & communem docuit Iaſon in l. 2. n. 163. C. de iure emphyt. quem ſecutus eſt Maſcardus in tractatu de probationibus in concluſ. 281. nu. 7. qui refert etiam Petrum Follerium.*

Nam reſpondetur, hanc conſuetudinem & vſum non fuiſſe à Cartuſienſibus probatum. Et præterea aduerſus Iaſonem teſtatur communem eſſe opinionem *Aluarus Vallaſcus in tractatu, de iure emphyteutico, q. 32. nu. 35. verſ. item ſi in prouincia. &c.* Quo in loco affirmat, vidiſſe iudicari Luſitano, ne præſumatur emphyteuticus, ſed cenſuarius ad euitandum caducitatem.

S V M M A R I A.

1 *Vniuerſitas dicitur eſſe perſona ficta.*
2 *Incluſio emtorum in ſtatuto eſt concluſio venditoris.*
3 *Dictio, ſi quis, etiam vniuerſitatem comprehendit.*
4 *L. ſi quis maior, C. de tranſact. intellectus.*
5 *Diſpoſitio faciens mentionem de perſona, comprehendit & vniuerſitatem.*
6 *Statutum vel lex generaliter loquens generaliter debet intelligi.*
7 *In exorbitantibus admittitur extenſio, quando adeſt eadem ratio.*
8 *Vniuerſitas continetur ſub nomine perſonæ, quando adeſt eadem ratio.*
9 *Vicinum malum habere plurimum refert.*
10 *Lex & ſtatutum loquens de vno ex correlatiuis, comprehendit alterum, quando adeſt eadem ratio.*
11 *Pœna impoſita vni ex correlatiuis dicitur impoſita & alteri.*
12 *L. numero, §. fin autem. C. de caducis tollendis. intellectus.*
13 *Generalia verba rubricæ ſolent declarare textum obſcurum & ambiguum.*
14 *Confine & coherens dicitur, quando nihil eſt in medio.*
15 *Via priuata non impedit, quo minus res dicatur eſſe in confinio.*
16 *Vſus communis loquendi eſt ſpectandus.*
17 *V[illegible] diſtincter [illegible] ſignificat dominii translationem.*
18 *Publica via & locus publicus pro continuo vſu & commodo eſt omnium.*
19 *Arbiter & moderator quilibet eſt rei ſuæ.*

In[illegible]um

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCIX.

CVm doctis & acutis admodum dubitationibus à clariſſimo Domino Lana cauſæ commiſſario excitatis reſponſum atque ſatisfactum ſit, ab excellentiſſimo D. Domino Palino, acerrimo cauſarum patrono, quem ob ſingularem eruditionem colendiſſimi fratris loco habere ſoleo, non erat quod plura ſcriberem: verumtamen nè & veritati & amico interroganti deſim, dicam & ego nonnulla, quæ in mentem venerunt. Et prima quidem eſt dubitatio, an ſtatutum 238. ſub rub. Quod non poſſint vendi aliqua bona ſtabilia in præiudicium agnatorum & confinantium, comprehendat etiam vniuerſitatem alienantem prædia ipſius vniuerſitatis? Qua de dubitatione videbatur reſpondendum, non comprehendere vniuerſitatem: & hoc quidem argumentis à D. Commiſſario conſideratis.

Primo quia ſtatutum dicit, *ſi quis, &c.* quæ verba non videntur poſſe comprehendere vniuerſitatem, vt in ſpecie docuit *Bald. in l. omnes populi, n. 23. ff. de inſt. & iure.* Cum vniuerſitas dica-
1 tur eſſe † perſona ficta, & ob id appellatione perſonæ illa non contineatur. *Bald. in rub. C. ad Trebell. & in conſ. 132. caſus. Quidam vocatus, col. 2. verſ. primo, quia, li. 3. Decius in l. ſi familia, n. 2. ff. de iuriſdiction. omn. iud. & in conſ. 44. in fine.*

Secundo vrgere magis videntur ſubſequentia verba ipſius ſtatuti, *ſi quis de cætero, tam terrigena quam forenſis.* Hæc ſane verba perſonæ ſingulari, non autem vniuerſitati conueniunt. Ergo nec diſpoſitio ſtatuti, *iuxta l. 4. §. toties, ff. de damno infecto. & multis ſimilib. comprobat Tiraq. in l. ſi vnquã. in verbo libertis, n. 2. C. de reuo. dona.*

Tertio accedit, quod incluſio vnius eſt excluſio alterius, *l. cum prætor, in prin. ff. de iud. & c. nonne de præſumt.* Atqui quando ſtatutum loquitur de emtore, cõprehendit & vniuerſitatem, vt ſunt
2 clara verba ſtatuti. Ergo incluſio emtoris † eſt excluſio vẽditoris. Hæc ſunt, q̃ in motiuis conſiderata ſunt aduerſus D. Gratardã.

Re tñ diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, ſcilicet ſtatutum cõprehendit & vniuerſitatem vendentem.
3 Primo, quia ſtatutum vtitur his verbis, ſi quis, quæ † etiam ipſam vniuerſitatem includunt. *Ita Iaſon in l. ſi quis maior, nu. 8. verſ.*
4 *ſed iſtis non obſtantibus, C. de tranſactio.* qui ſcripſit, † diſpoſitionem illam *l. ſi quis maior*, etſi loquentem per hæc verba, ſi quis, comprehendere tamen vniuerſitatem. Et inquit Iaſon, ſe in ſpecie illius caſus reſpondiſſe de cauſa Caſalenſi, vt vere exſtat eius reſponſum *in conſ. 118. li. 1. & probat Iaſon* multis iuribus, quæ loquuntur his verbis, ſi quis, etiam in caſibus pœnalibus, & tamen comprehendunt etiam vniuerſitatem, *vt in l. nihil intereſt, iuncta l. 1. ff. ad Macedo. in c. quoniam, 47. diſtin. iunct. c. conqueſt. de vſuris, in l. item ait Prætor, in prin. iuncta l. ergo ſciendum, in fine, ff. ex quib. cauſ. maio. & in l. ſi familia, iuncta l. ſi quis id, quod, ff. de iuriſd. om. iud. l. quicunq., col. 4. C. de ſeruis fug. Et idem quod Iaſ. affirmarunt Felin. in c. eam te, n. 15. de reſcript. verſ. 3. declaratio. Gomeſ. in cõmentariis ad regulas cancellariæ, ad regulam de Idiomate, q. 2. & annali poſſeſſore, q. 12. Roma. in conſ. 400. n. 4. & in conſ. 436. n. 2. Curtius iunior in conſ. 124. in fine.* Cum reſpondit, diſpoſitionem *d. l. ſi quis maior.* habere locum etiam in vniuerſitate. *Rebuff. in trac. de pacif. poſſeſſ. n. 6. & in tr. collation. in verb. ſtatuimus, nu. 2. Et accedit Alex. in conſ. 216. n. 32. & 34.* qui
5 reſpondit, diſpoſitionem † facientem mentionem de perſona comprehendere etiam vniuerſitatem.
6 Secundo ſuffragatur, quod ſtatutum & lex generaliter † loquens debet generaliter intelligi, *l. de pretio, ff. de publicia. in rem actio. & l. 1. §. & generaliter, ff. de legatis. & late tradunt Afflictus deciſ. 319. n. 4. & 5. & Crau. in conſ. 86. n. 8. & latiſſime Tiraq. in l. ſi vnquam. in præfatione, n. 116. C. de reuoc. donat.* Atqui ſtatutum hoc loquitur non ſolum generaliter, ſed etiam vniuerſaliter, vt ſignificant illa verba, cuius vis, gradus, conditionis & ſtatus. Ergo etiam vniuerſitatem comprehendit, ſicuti ſimili argumento vtitur *Iaſon in d. conſ. 118. col. 4. verſ. quarto & vltimo, lib. 1.*

Tertio accedit, quod etſi multi exiſtimant hoc ſtatutum eſſe iuris communis correctorium, attamen recepta magis eſt opinio, eſſe exorbitans. *Ita ſane tradunt Ægidius Bellemera, Rubeus, Pariſius & Boerius, quos recenſet Tiraquellus in trac. de retractu conſang. in præfatione, n. 21. quo loci multis relatis dixit, eſſe communem opinionem; & alios refert n. 56. in fine. Etſi ibidem n. 61. referat alios affirmantes, eſſe*
7 *correctorium iuris comm.* Et in exorbitantibus † admittitur extenſio, quando adeſt eadem ratio, vt tradunt *Iaſon in auth. quas actiones, nu. 21. qui idem eſſe dixit in correctoriis, C. de ſacroſ. eccl. & ad rem optime reſpondit Alex. in conſ. 216. n. 33. & n. 34. li. 2.* quod ſub nomine
perſonæ † continetur vniuerſitas, quando adeſt eadem ratio. *La- 8*
te & egregie Felin. in c. eam te, nu. 15. verſ. quarta declaratio, de reſcript. Atqui ratio huius ſtatuti locum habet tam in vniuerſitate vendente, quam in alia quauis particulari perſona. Ergo admittitur extenſio in hoc ſtatu, vt comprehendat etiam vniuerſitatem vendentem. Illa minor propoſitio probatur, quod ratio prædicti ſtatuti eſt, vt res exeat è vicinis & confinibus: ſicuti in ſtatuto concedente agnatis hunc retractum, eſt, ne res exeat de familia, vt rationem hanc conſiderat poſt alios *Tiraq. in tra. de retractu conſang. §. 20. gl. vnic. n. 1. & in §. 26 gl. 1. n. 41.* Et recte quidem conſiderarunt, ſtatuentes vicinũ & cohærentem eſſe p̃ferendũ
in emtione p̃dii: cum plurimum † referat habere malum vicinũ; 9
ſicuti copioſe ſcripſi in comment. de præſumt. li. 3. præſumt. 83. Et accedit etiam ratio, quia multum refert, quod vicinus & cohærens præferatur, ne prædia in fruſta diuidantur, & vnus alterum impediat. Quæ ſane rationes ita locum habent, quando vniuerſitas vendit propria prædia, quam quando particularis perſona.

Quarto ſtatutum manifeſte loquitur de vniuerſitate emente, quod ſcilicet vniuerſitati ementi præferatur cohærens & confinans. Ergo ſtatutum locum habet etiam in vniuerſitate
vendente. Nam † lex & ſtatutum loquens de vno ex correlati- 10
uis comprehendit alterum, quando adeſt eadem ratio *Ita gl. in l. per interuallum, ff. de iudiciis, & in c. 1. de confeſſ. in 6.* quæ fortiori in
caſu dixit, quod pœna impoſita † vni ex correlatiuis dicitur im- 11
poſita & alteri. *Et idem affirmarunt Bart. in l. 1. ff. quod metus cauſa. Bal. in conſ. 482. Magnifice viri, lib. 1. Iaſ. in l. non dubium, n. 12. verſ. ſingulariter limita, C. de legib. in l. ſicut bonis, in 2. notab. C. de in ius voc. & in l. vlt. n. 17. C. de indicta vid. toll. & late Euerardus in centuria legali in loco, à Correlatiuis, n. 9.* qui dixit, procedere etiam in correctoriis, ſi militat eadem ratio: ſicuti vere militat noſtro in caſu, vt ex dictis in præcedenti argumento facile colligitur. Et egregie *Ploti. in conſ. 19. n. 4. & 5.* reſpondit, Conſtitutionem Mediolani prohibentem Collegiis & vniuerſitatibus, ne alienent bona immobilia in perſonam non ſubditam, comprehendere etiam vniuerſitatem non ſubditam. Nec repugnat quod in motiuis dicitur; quod ſi ſtatuentes voluiſſent comprehendere etiam vniuerſitatem vendentem, ita expreſſiſſent, ſicut expreſſerunt ementem, *arg. l. vnica, §. ſin autem ad deficientis, C. de cad. toll. & reſponderunt Soc. iun. in conſ. 100. nu. 20. & in conſ. 128. n. 205. & n. 233. lib. 1. & Albanus in conſ. 40. in fi.* & maxime, cum hoc ſtatutum ſit contra ius commune, idcirco interpretandum, vt minus corrigat, *Tiraq. de retractu conſang. in præfatione, nu. 60.* Nam reſpondetur, quod illa regula
ſumta *ex d. l. vnica*, † *§. ſin autem ad deficientis.* non habet locum, 12
quando adeſt eadem ratio in caſu non expreſſo, *vt poſt alios declarant Soc. iun. in conſ. 77. in fin. lib. 3. & Crauet. in conſ. 62. n. 14. & in conſ. 130. nu. 7.* Rurſus non procedit *d. §. ſin autem ad deficientis* quando verba diſpoſitionis ſunt generalia & vniuerſalia, vt in caſu noſtro. Ita reſpondit *Crauet. in conſ. 297. vol. pen. n. 7.* Et prætereà iam diximus ſupra ex ſententia *Tiraq. in d. præfatione, n. 21. & n. 56. in fi.* hoc ſtatutum non eſſe correctorium iuris communis, ſed exorbitans: & admiſſo citra veri præiudicium, quod ſit correctorium, attamen extenditur ad alterum ex correlatiuis, *vt poſt multos dixit Euerardus in loco prææallegato.*

Quinto & vltimo ad rem non parum confert rubrica ipſius ſtatuti concepta verbis imperſonalibus; Quod non poſſint vendi bona aliqua, &c. Quæ quidem verba imperſonalia ita comprehendunt vniuerſitatem, vt perſonas ſingulares. Id quod clariſſimum eſſe exiſtimo. Ita ergo intelligendus eſt ipſius ſtatuti
contextus: cum † verba generalia rubricę ſoleant declarare tex- 13
tum obſcurum & ambiguum: ſicuti poſt multos ſcripſi *in commentar. de præſumtionib. lib. 6 præſumt. 1. n. 19.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur aduerſus *Baldum in d. l. omnes populi, nu. 21.* eſſe receptam opinionem, vt conſtat ex enumeratis ſupra in primo noſtræ opinionis argumento.

Non obſtat ſecundũ argumentũ, quia reſponderẽ, quod ſicuti vniuerſitas dicitũ q̃dam perſona etſi ficta, vt diximus ſupra; ita & dici poteſt, vel terrigena, vel forenſis, ſicuti ſunt alię pſonę verę.

Et præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod verba ſtatuti non conuenirent vniuerſitati: attamen conuenit ratio, vt ſupra demonſtrauimus, & conſequenter ceſſat regula *d. l. 4. §. toties, ff. de damno infecto.* cum ratio ſit magis ſpectanda quam verba, *ſicuti declarando d. §. toties ſcribit copioſe & egregie Tiraq. in d. l. ſi*

vnquam, in verb libertis, n. 46. & 47. C de reuoc. donat. Et rurſus conueniunt verba ob eorum generalitatem, & per extenſionem ex identitate rationis.

Non etiam obſtat tertium argumentum, quia retorquetur, vt ſupra demonſtrauimus. Nec repugnat regula *d. l. cum Prætor, in pr. ff. de iudic.* quia reſpondetur, illam non procedere, quando eadem eſt ratio in caſu, qui incluſus non eſt; *ſicuti declarant Pariſ. in conſ. 111. n. 39. lib. 1. & Soc. iun. in conſ. 121. n. 22. lib. 1. & in conſ. 5. n. 12. in fi. lib. 2.* Et rurſus non procedit regula illa, quando adeſt præſumta ac veriſimilis mens diſponentis. *Ita Iaſ. in l. 1. §. adipiſcimur, nu. 4. ff. de acq. poſſ. & Gratus in conſ. 5. n. 85. lib. 2.* Porro in caſu noſtro adeſſe eandem rationem in vniuerſitate, quæ in ſingularibus perſonis: & veriſimilem eſſe ſtatuentium mentem & voluntatem ſatis ex iam dictis intelligimus.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo quod ſtatutum locum habeat in vniuerſitate vendente, an procedat etiam in caſu noſtro, in quo inter prædium ab vniuerſitate alienatum & domum D. Gratarolæ adeſt via cum riuo aquæ? Et reſpondendum videbatur, ſtatutum hoc in caſu locum non habere. Et hoc quidem ea ratione in motiuis excitata, quia ſtatutum concedit hanc prælationẽ illi, qui habet pdia cohærentia & confinia. Porro domus Grataro. nõ poteſt dici cohærere & in cõfinio eſſe huic pdio ab vniuerſitate vendito D. Petro Marteroto. Non ergo videtur locus diſpoſitioni ſtatuti. Illa minor propoſitio probatur, quia
14 confine † & cohærens dicitur, quando nihil eſt in medio, *l. 4. §. vlt. ff. finium regund. & tradit Capolla in loco, quem mox referam.*

At noſtro in caſu inter domum D. Andreç & fundum venditum adeſt riuus & via publica, quæ impediunt cohærentiam & confine. Ergo non eſt locus diſpoſitioni ſtatuti. Et ita in ſpecie ſtatuti huic noſtro ſimili tradunt Cæpolla *in tr. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum, c. 3. de via, n. 34. Affl. in tr. de iure prothomiſ. §. 9. n. 1. Io. de Amicis in conſ. 1. n. 17. & Ia. Nouell. in tract. de iur. prothomi. §. 8. n. 1.* Hoc dubitationem monet contra Gratar.

Cæterum re ipſa longe melius & diligentius perpenſa atque conſiderata, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe ſtatutum habere locum in caſu noſtro: cum domus Gratar. dicatur cohærere & confinare cum prædio vendito ab ipſa vniuerſitate. Nam inter domum ipſam dicti Gratar. & prædium à communitate a-
15 lienatum exſtat ſolum via priuata, priuatusq; riuus. Porro † via priuata non impedit aliquem eſſe in confinio atq; ita cohærere, vt locus ſit prælationi & retractui ex diſpoſitione ſtatuti; *ſicuti in ſpecie tradunt Bal. in tr. prothomi. n. 2. Cæpolla in tr. de ſer. ruſtic. prædiorum, c. 3. n. 34. qui ſic de ſtatut. Pata. præferente cohærentem & confinantem ſcriptum reliquit. Affl. in tr. de iure prothomi. §. 9. in prin. nu. 12. & idem in deciſ. 62.* qui teſtatur, ſic fuiſſe deciſum in illo conſilio Neapolitano. *& Vrſ. in addi. ad deci. illam,* affirmauit pariter hanc opinionem. *Idem ſcribunt Mantua in tr. de iure prothomi. nu. 53. Anto. Bar. in tr. de temp. vtili & continuo, c. 16. n. 10. & Ia. Nouell. in ſimili tract. §. 8. n. 10.* Quo quidem in loco affirmat Nouell. idem eſſe de riuo priuato; *ſicuti etiam reſp. Io. de Amicis in conſ. 1. nu. 18. & 19.* Et riuum hunc eſſe priuatum certum eſt: cum per eum ſolummodo fluant aquæ molendini. Quod vero via dicatur priuata, non autem publica, abunde ſatis demonſtrauit excell. Paſinus.

Et primo quidem quia hæc via fuit ab ipſa communitate appellata Treſandra, quod ſane nomen ſecundum communem vſum loquendi (vt in facto mihi præſupponitur) oppidi Deſen-
16 zani eſt nomen viæ priuatæ & vicinalis. Et certum eſt, † communem ipſum loquendi vſum eſſe ſpectandum, *l. librorum, §. quod tamen Caſſ. de le. 3. & præfertur proprietati verborum, vt ſcribunt gl. & Bart. in l. talis ſcriptura, in fi. de le. 1. idem in l. habeo, ff. de ſupel. leg. & in rub. ff. de operis noui nunt. & omnium copioſius Fran. Nicontius n. 196. & ibid. Roma. & Alex. Iaſ. in l. ſi aute, col. vlt. C. de ſucceſſ. edict. egregie Curt. iun. in conſ. Euerar. 5. nu. 12. & copioſe Didacus in li. 3. varia. reſolut. c. 5. n. 1. & in centuria legali, in loco ab opinione vulgi. n. 2.*

Secundo, hanc eſſe viam priuatã, vel ex eo etiam demonſtratur, q pretio numerato conceſſa fuit à communitate dicto Gratar. pro commodo & vtilitate domus ipſius Gratar. Sicuti colligitur ex petitione facta cõmunitati nomine ipſius Gratar. his verbis: *Proponendo ancora, che s'il commune volta concentare, che detta fabrica reſtaſſe vel eſſere, che ſi retrouaua, & oltra laſciarli vna Treſanda di quella larghezza, &c.* Cui petitioni annuendo ipſa communitas propoſuit partẽ in conſilio de concedenda & dimittenda dicta Treſanda dicto Grataro. & ea de cauſa electi fuerũt tres arbitri, qui ita pnuntiarunt. Quod domus & fabrica Grataro. remaneret in eo ſtatu & gradu prout reperit: & quod dimittatur & dimitti debeat Treſanda, quæ eſſe debeat ad ſeruitutem & vſum publicum, pro implendo & euacuando. Ex his verbis colligitur communitatẽ tranſtuliſſe proprietatem dominiũq; ipſius Tre-
ſandæ in dictum Grataro. Nam illud verbũ, † dimittere, ſignifi- 17
cat dominii translationem. *Ita Iaſ. in l. ſi is qui, §. ſi petitor, n. 19. ff. de iureiur. latius in l. naturaliter, §. nihil commune, n. 6. §. 1. ff. de acq. poſſ. & in c. debitori tuo, col. vlt. verſ. ſecundus caſus, C. de pact. & Pariſ. in conſ. 33. n. 22. li. 3.* Præterea dictum fuit in ſententia, quod Treſanda eſſe debeat ad ſeruitutem & vſum publicum. Quæ quidem verba ſignificant, proprietatem & dominium ipſius Treſandæ fuiſſe translatum in Grataro. quia ſi remanſiſſet apud communitatem, non potuiſſet imponi ei ſeruitus pro ipſa communitate & vſu publico, quia ſeruitutem quis habere non poteſt in re propria, *l. vtifrui, in pr. ff. ſi vſusfruct. peta. l. in re communi, ff. de ſer. vrb. prædio. & in claris hu ter. ſic arguit Cor. in conſ. 295. n. 2. in fi. lib. 4. etſi ipſe ſuo illo in loco alius adductus ration. contrarium reſp.* Si enim animus communitatis ſeu arbitrorum fuiſſet, quod proprietas & dominium dictæ Treſandæ remaneret apud ipſam communitatem, dixiſſent, quod Grataro. poſſet vti & frui ipſa Treſanda: atque ita ſignificare, dominiũ eſſe cõmunitatis, vſum vero & ſeruitutẽ cõceſſam ipſi Grataro. Cum ergo dictũ fuerit contrariũ, ſequitur dicendum, dominium fuiſſe in ipſum Grataro. translatũ.

Tertio comprobantur pdicta ea ratione, quod niſi dicamus, Treſandæ proprietatẽ & dominium fuiſſe translatum in ipſum Gratar. nihil ei fuiſſet datũ & conceſſum, atq; ita inutilis fuiſſet conceſſio ipſius Treſandæ. Nam ſi is locus erat communitatis & publicus, ita competebat facultas ipſi Grataro. q̃ alteri cuilibet de populo eundi & redeundi per ipſum locum, ac vtendi &
fruendi ipſa Treſanda: cum via publica † publicuſque locus ſit 18
pro vſu & commodo omnium, *l. 2. §. 1. ff. ne quid in loco publ. & tradit Capolla in tract. de ſeruit. ruſt. prædiorum, ca. 3. de via, nu. 19.*

Quarto & vltimo accedit, q ipſa communitas reſeruauit ſibi facultatẽ faciẽdi atq; ponendi Põtilia & Pozzetos ſuper & in ipſa Treſanda. Quæ quidẽ reſeruatio arguit multo magis ipſius Treſandæ pprietatem & dominium translatũ fuiſſe in dictum Grataro. Nã vt dicebat, & recte quidẽ pſtantiſſ. Paſinus fatuum eſſet, ſi diceremus, Treſandam eſſe quoad dominiũ & proprietatem ipſius communitatis: & illam reſeruaſſe dictam facultatem. Cũ certũ ſit licere rei domino in ſuo facere quod ſibi placet, etiamſi caſu & in conſequentiam alteri noceret, *l. fluminum, §. vlt. & l. Proculus, ff. ex damno infect. & copioſe ſcripſi in comment. præ-
ſumt. li. 6. præſumt. 19.* Et quilibet † poteſt de re ſua ad libitum diſ- 19
ponere, cum in ea ſit arbiter & moderator, *l. in re mandata, C. mandati. & egregie tradit Iaſ. in l. pen. n. 7. C. de pact. Soc. ſen. in conſ. 113. n. 1. li. 4. Dec. in conſ. 578. n. 12. & Crau. in conſ. 4. n. 3. & in conſ. 217. col. 1.*

Ex his intelligimus, nil obſtare, quod dicitur in motiuis ex reſponſo Io. de Amicis *in conſ. 1. n. 24. credo eſſe ſub n. 14.* cum is loquatur, quando domus & ortus eſt vicini. Nos id demonſtrauimus, hanc viam appellatam Treſanda, eſſe ipſiuſmet Gratarolæ, qui petit, ſe vt cohærentem & confinantem præferri: quemadmodum ſic præferendum eſſe concludo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Fideiuſſor obligatione liberatur, quando obligatio, cuius cauſa interceſſit, mutatur. Et n. 9.*

2 *Nouatio hodie interuentu noua perſona, an inducatur ope exceptionis. Et n. 9. 10.*

3 *Fideiuſſor non niſi ſtipulatione interueniente obligatur.*

4 *Tranſactio arguit factam nouationem.*

5 *Nouatio hodie non inducitur, niſi expreſſe actum ſit, vt recedatur à prima obligatione, & noua inducatur.*

6 *Nouatio expreſſe ſatis facta dicitur, quando exſtant coniectura, & præſumptiones nouationis.*

7 *Coniecturis minime in claris eſt opus.*

8 *Confirmans nihil de nouo facere intelligitur.*

11 *Differentia inter contractum & inſtrumentum contractus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCX.

RESpondendum videbatur, D. Albonesium fideiuſſorem illorum de Fauerzanis erga magnificum D. Commiſſarium Nigrum eſſe ab illa fideiuſſione liberatum, ob id, quod locatio pdiorum facta à dicto D. Nigro Petro Mariæ de Fauerzanis, & duob. eis filiis fuerit nouata & alterata per ſecundã locationem factam

factam ab ipſo D. Nigro filiis dicti Petri Mariæ poſt eius mor-
tem. Eſt enim certum, quod quando contractus & obligatio,
1 cuius cauſa † fideiuſſor interceſſit, mutatur atq; nouatur, fide-
iuſſor ab illa obligatione, pro qua promiſit, liberatur, nec pro
ſecunda tenetur, *l. nouatione, ff. de nouat. l. nouatione, C. de fideiuſ. &*
l. 1. C. etiam ob chyrograph. pecun. pignus ret. poſſ. Et in terminis fide-
iuſſoris pro contractu locationis conductioniſq; eſt tex. *l. ſi cum*
Hermes, C. locati. quo textu adducti ita & in aliis contractibus
obſeruandum eſſe tradunt multi congeſti *à Tiraq. in tr. de retra-*
ctu conuentionali, §. 1. glo. 7. n. 32. & præter eum alia ſcribunt Boer. in q.
184. n. 14. & Alciat. reſp. 536. n. 2. & latiſſ. ſcripſi in conſ. 212. n. 44. li. 3. &
in terminis nouationis, quod fideiuſſor ſit liberatus, late tradit Martinus
in tab. ff. de fideiuſſ. n. 98. Quod autem noſtro in caſu illa prima lo-
catio facta dicto Petro Mariæ eo anno 1578. fuerit per ſecun-
dam factā anno 1584. alterata & nouata, colligi videt̃ ex multis.

Primo, quia prima locatio facta fuit dicto Petro Mariæ, patri
& duobus eius filiis, hoc eſt, Marchino & Ioanni. Secunda vero
facta fuit omnibus filiis dicti Petri Mariæ, nempe Marchino,
Ioanni, Franc. & Io. Antonio. Atqui interuentu nouæ perſonæ
iure Digeſtorum inducebatur ipſo iure alteratio, ſicque primæ
obligationis nouatio, *l. ſcire debemus, in prin. ff. de verb. oblig. & tra-*
dunt Bart. in l. pen. n. 3. verſ. tertio caſu. ff. de præto. ſtipula. & ibidem An-
2 *gelus col. 2. verſ. tertius caſus.* Hodie autem nouatio † hæc inter-
uentu nouæ perſonæ inducitur ope exceptionis; *vt ſcribunt gl. in*
d. l. pen. & ibidem Bart. & Ang. in fine. Alex. in l. 3. §. ſi ex conuentione, n.
9. ff. de re iud. Barbat. in conſ. 86. col. pen. verſ. præterea facit, lib. 4. Ludou.
Bolog. in conſ. 59. col. 3. & Dec. in conſ. 400. in fi. Ergo dicendum vide-
tur, alteratam atq; nouatam eſſe dictam primam obligationem.

Secundo confirmari videntur prædicta ex eo, quod etſi D.
Albonesius approbauit perſonas dicti Petri Mariæ, ac duorum
eius filiorum, nempe Marchini & Ioannis, atq; ita pro eis fide-
iuſſerit: non tamen approbauit nec fideiuſſit pro Franc. & Io.
Antonio, à quibus ſi requiſitus fuiſſet ipſe Albonesius, forte re-
cuſaſſet promittere. Non ergo pro eorum portione & rata dici-
tur obligatus ipſe Albonesius: cum ob illos nulla inter D. Ni-
3 grum & Albonesium interceſſerit ſtipulatio, † ſine qua non ob-
ligatur fideiuſſor, *l. blanditus, C. de fideiuſſ. & ibidem tradunt Baldus*
& reliqui.

Tertio ſuffragari videtur, quod dicti fratres in ſecundo ipſo
locationis inſtrumentó dixerunt, ſe conducere ſuis nominibus
propriis, &c. atque ita noua hæc videtur conductio & locatio,
quæ quidem ab ipſis contrahentibus appellata fuit ſecunda: ſic-
uti ſignificant illa verba. Et hoc ſub ficti præſtatione & appen-
ditiis pactiſque, modis, formis & conditionibus, ac aliis appoſi-
tis & contentis ac narratis in dicta prima locatione. Cum ergo
ſit ſecunda locatio, dicitur nouus contractus nouaque obliga-
tio, pro qua non fideiuſſit Albonesius.

Quarto & vltimo vrgere videtur, quod cum eſſet lis ſuper di-
cta locatione inter dictum D. Nigrum & Fauerzanos, facta vi-
detur quædam tranſactio in dicto ſecundo locationis inſtru-
mento, in quo hinc inde data & remiſſa ſunt aliqua, *iuxta l. 1. ff. de*
4 *tranſactio.* Atqui tranſactio arguit † factam nouationem, *ſicuti*
poſt Baldum, Goz adinum & Roncbegallum ſcripſi in comment. de præ-
ſumt. li. 3. præſumt. 134. n. 42. Hæc aduerſus D. Nigrum dubitatio-
nem facere videntur.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa, con-
traria ſententia viſa eſt probabilior & verior: quod ſcilicet per
ſecundum illud locationis inſtrumentum non ſit alterata &
nouata obligatio, pro qua interceſſit Albonesius, & conſequen-
ter dicendum eſt, prædictum Albonesium adhuc teneri.

Primo intentio D. Nigri ſatis ſuperque fundata dicitur, cum
hodie iure nouo ſancitum ſit, nouationem non induci, niſi ex-
5 preſſe actum ſit, † vt recedatur à prima obligatione, & noua in-
ducatur. *Ita ſane ſtatuit Iuſtinia. in l. vlt. C. de nouatio. & in §. quod au-*
tem diximus, Inſt. Quibus modis tollitur obligatio. Cum ergo noſtro in
caſu expreſſe actum non ſit, vt recederetur ab illa prima obliga-
tione, & noua cauſaretur, dicendum eſt, factam non eſſe ali-
quam nouationem. Et quamquam recepta ſit ſententia, quod
6 ſatis expreſſim † dicatur facta nouatio, quando exſtant conie-
cturæ & præſumtiones ipſius nouationis; *ſicuti tradunt quamplu-*
rimi, quos longa ſerie congeſſi in comment. de præſumt. li. 3. præſumt. 134.
n. 36. attamē noſtro in caſu nulla exſtat coniectura, qua dici poſ-
ſit facta hæc nouatio: ſicuti ex his, quę ſubiiciam, ſatis conſtabit.

Secundo accedit, quod ꝑfatus D. Niger ac dicti fratres de Fa-
uerzanis manifeſte proteſtati ſunt, nolle recedere à prima loca-
tione. Ita enim in illo ſecundo locationis inſtrumento ſcriptum
legitur. Et hoc ſub ficti ꝑſtatione & appenditiis, pactiſq;, modis,
formis & conditionibus, ac aliis appoſitis & cōtentis ac narratis
in dicta prima locatione, ad quā, &c. Et partes ipſæ recedere nō
intendunt, &c. His verbis clare conſtat, contrahentes noluiſſe
nouationem aliquam facere; non ergo in † claris opus eſt con- 7
iecturis, *l. ille aut ille, §. cum in verbis, de leg. 1.* Ceſſant ergo conie-
cturæ omnes, quibus fieri nouationem dixi *in d. præſum. 134. n. 36.*

Tertio magis & magis comprobat̃ hæc ſententia ex eo, quod
dictus D. Niger manifeſte proteſtatus eſt, nolle ſibi præiudicare
quoad obligationẽ fideiuſſoris. Ita enim legunt̃ proteſtationis
verba. Citra tñ ſemper præiudicium iurium ꝑfati multum mag.
D. ſublocatoris, ꝙ habere aſſerit contra fideiuſſorem per ipſos
ſubconductores & eorū patrem datū in dicto inſtrumento eo-
rum ſublocationis rogatum per ſpectab. D. Mollam, à qua fide-
iuſſione recedere non intendunt. Imo ius iuri addendo, &c. vt
proteſtantur, &c. Hæc ſane proteſtatio manifeſte oſtendit, di-
ctos D. Nigrum & Fauerzanos noluiſſe nouationem aliquam
facere, & fideiuſſorem liberari, & dubitandum non eſt, quin
proteſtatio hæc proſit D. Nigro ad declarationem ſuæ volun-
tatis; *ſicuti tradunt omnes in l. non ſolum, §. morte, ff. de operis noui nunt.*
vbi Bart. n. 17. & 18. Iaſ. n. 14. & Ripa in c. cū M. Ferrarienſis, n. 83. de conſt.

Quarto ſuffragatur, quod prædicti D. Niger & Fauerzani nō
alterare nouum contractum & obligationem locationis &
conductionis voluerunt: ſed iam factam confirmare: ſicuti ma-
nifeſta dicti ſecundi inſtrumenti verba hæc ſignificant. Et non
recedendo à dicta fideiuſſione per ipſos conductores pręſtita vt
ſupra: ſed ius iuri addendo, &c. vt ſupra remiſit & remittit ac
confirmauit & confirmat ſupraſcriptos Io. Marchinū & Franc.
&c. Eſt autem in iure clarum, quod ille, qui confirmat, † nihil 8
de nouo facit vel dat, *vt ſcribunt Abbas & reliqui in c. antep. de con-*
fir. vtili vel inutili. Et Decius in l. more, num. 29. ff. de iuriſdict. omn. iu. ſic.

Quinto & vltimo accedit auctoritas *Alex. in conſ. 72. nu. 3. cum*
ſubſe. li. 6. qui in ſpecie contractus locationis reſpondit, nouatio- 9
nem † prioris obligationis non cenſeri factam, vt ex ea dicatur
liberatus fideiuſſor conductoris, niſi ſpecialiter & expreſſe con-
trahentes ipſi nouauerint priorem obligationem. *Et ibid. Alex. n.*
10. ſubiunxit, quod nec etiam hodie ope exceptionis dicitur fa-
cta nouatio in illis caſibus, in quibus antiquo iure fieri poterat
nouatio. Quam quidem opinionem auctoritate multorum
comprobauit *Alex. & illi accedunt alii quamplurimi, quos congeſſi in*
com. de præſumt. li. 3. præſumt. 134. n. 48. vbi retuli multos aſſir.nan-
tes, hanc eſſe communem ſenteñtiam.

Non obſtant nunc adducta in contrariū. Nam ad primū re-
ſpondet̃, ꝙ locatio ipſa facta eo anno 1578. fuit dicto Petro Ma-
riæ Marchino & Ioāni facta pro ſe ſuiſq; hæredib. & ſucceſ. &c.

Cū ergo dicti Petri Mariæ ita hæredes exſtiterint Fran. & Io.
Ant. eius filii, ſicuti fuerunt Marchinus & Io. eſt dicendū, in eo
inſtrumento anni 1578. fuiſſe comprehenſos & dictos Franc. &
Io. Antoniū, & cōſequenter nulla noua perſona interceſſit. Pre-
terea admiſſo citra veri præiudicium, quod noua perſona inter-
ceſſerit, attamen iure nouo, de quo *in d. l. vlt. C. de nouatio. & in d.*
§. quod autem diximus, Inſtit. Quibus modis tollitur obliga. non dicitur
fieri nouatio † interuentu nouæ perſonæ: ſicuti manifeſte ſta-
tuit Iuſtinia. *in d. l. vlt.* Nec repugnat, quod hodie ſaltem ope ex-
ceptionis inducat̃ nouatio † interuentu nouæ perſonæ; ex ſen- 10
tentia *gl. Bart. & aliorum,* quos in argumento retuli: quia reſpō-
detur, contrariā opinionem eſſe veriorem & magis receptam;
quod ſcilicet nec quidem ope exceptionis hodie inducitur hæc
nouatio; quemadmodum quamplurimos *huius ſententiā Doctores*
congeſſi in præcitatis comment. de præſumt. li. 3. præſumt. 134. nu. 48.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia vno verbo reſpō-
det̃, quod cum D. Albonesius promiſerit etiam pro ſacerdotib.
dicti Petri Mariæ, dicitur ēt promiſiſſe pro dicto Franc. Io. An-
tonio & aliis dicti Petri Mariæ filiis, qui eius hæredes exſtiterūt.

Non obſtat tertiū argumentum, quia reſpōdetur, quod imó
in ſecundo inſtrumento confecto anno 1584. non fuit facta ſe-
cunda atq; ita noua locatio, ſed confirmata illa prima, ſicuti ex
ipſius inſtrumenti verbis colligit̃ & ſupra demonſtraui. Nec ſe-
cundum inſtrumētum oſtendit, duos eſſe locationis cōtractus:
ſed vnius locationis duo inſtrumenta. Eſt enim certa & clara illa
differentia, † quā Dd. omnes conſtituunt inter contractum, & 11
inſtrumentū contractus; *vt apud Iaſ. in l. ſeruum filii, §. cum qui chy-*
rographum. n. 5. de leg. 1. & alios commemoraui in conſ. 80. n. 59. lib. 1.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum, quia reſpō-

dcē, quod ſecundum illud inſtrumentum nō continet aliquam tranſactionem: cū nec verbum quidē de tranſlatione factū ſit.

Præterea admiſſo, quod eſſet trāſactio: attamē illa nihil continet, quod ſit contrariū ſubſtantiæ locationis iā factę dicto anno 1578. ſicuti loquunt D. allegati in argumento. Cum enim eo anno 1578. facta fuiſſet locatio ad nouenniū Petro Mariæ filiis ac eorum hæredib. & ſucceſſoribus, dato fideiuſſore D. Albonesio, ſic eo anno 1584. fuit ſub eiſdem modis & conditionib. cōfirmata. Et propterea locum non habet ratio, qua vtunt D. prædicti, cum dicunt, per tranſactionē cenſeri factam nouationē: quia tranſactio repugnat, ſicq; lncōpatibilis eſt cum obligatione. Nulla. n. in caſu noſtro eſt repugnantia & incompatibilitas inter primū inſtrumentū & ſecundū, quo (vt dixi) ad ſubſtantiā ipſius locationis Et mutatio atq; ita alteratio illa, q̄ legit facta in aliquib. eſt in accidentalibus tm̄, quæ non augent obligationem fideiuſſoris, ſed potius minuunt: cum ſit facta potius ad cōmodum & vtilitatem cōductorum quam ipſius D. Nigri locatoris.

Concludo itaq;, dictū D. Albonesium nō cenſeri liberatū ab eo vinculo & obligatione fideiuſſionis erga dictum D. Nigrum.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Actus in dubio purus præſumitur, non conditionalis.*
2 *Participia omnia quomodo reſoluenda. Et nu. 4. 5.*
3 *Participia cum reſoluuntur in verbo præſentis temporis cum ſuo relatiuo, non important conditionem.*
6 *Sententia certa eſſe debet, non incerta.*
7 *Conditio incertitudinem continet.*
8 *Iudex iudicare debet de his, quæ cognouit.*
9 *Poſitioni iuris non eſſe reſpondendum.*
10 *Notario fides adhibenda non eſt referenti aliud inſtrumentum, quam à ſe rogatum eſt.*
11 *Ad reuenditionem obtinendam à iudice in contumaciam emptoris, quæ ſolemnitates requirantur.*
12 *Termino redimendi ſublato, ſublata eſt omnis obligatio, qua emptor reuendere tenebatur. Et nu. 16.*
13 *Libera res dicitur, quæ non eſt ſuppoſita alicui obligationi.*
14 *Libere, verbum idem importat quod pleno iure.*
15 *Sententiæ verba potius ad fauorē rei, quā actoris ſunt interpretanda.*
17 *Conditione purificata actus remanet omnino purus.*
18 *Intentans remedium aliquod vel ſtatuti, vel alterius diſpoſitionis, requirens aliquam qualitatem, tenetur probare illam qualitatem. Idem in intentante remedium pacti ſeruatur. nu. 19. & 20.*
21 *Sententia per relationem ad acta redditur certa.*
22 *Sententia in iudicatum lapſa pro veritate habetur.*
23 *Clauſula cum omnibus ſuis deſcendentibus, emergentibus, annexis & connexis, tacite ineſt Principum delegationibus.*
24 *Pretium eſſe quid connexum ipſi contractui.*
25 *Verba ad tollendā dubitationē prolata ſuperflua eſſe non cenſentur.*
26 *Ex inueſtitura tacita prorogatione cenſetur etiam pactum redimendi in ea prorogatum.*
27 *Prorogatum illud dicitur, quod retinet eandem formam & eſſe.*
28 *Ex prorogatione locationis non cenſetur prorogatum tempus redimendi ſeu francandi in locatione appoſitum, diſſentiunt. n. 29.*
30 *Penſio annua verum dominium demonſtrat.*
31 *Conductor reſricare non poteſt quæſtionē dominii contra locatorem.*
32 *Conductori non datur interdictum vnde vi, ſed locatori.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXI.

VEnerandi Collegii Papienſis ſententia in ea parte lata pro Illu. D. de Gambara adeo clara habet verba, ſignificantia, bona ab Illu. Gonzaghis actoribus acquiſita cum pacto redimendi, elapſo ipſo tempore recuperationis, libere ad eos perueniſſe, vt probabili dubitationi locus eſſe non debeat. Ita enim ſcripta ſunt ſententiæ verba. Condemnamus dictos Illu. D. agentes verſus Illu. D. Comites reos conuentos ad libere & expedite relaxandum & dimittendum eiſdem Illuſt. Comitibus omnia bona ex pretio dictæ venditionis acquiſita, & in eos libere peruenta ex lapſu temporis de redimendo, & vbi relaxari non poſſint, ad illorum æſtimationem. Hæc ſane verba, & in eos libere peruenta, ſignificant, dicta bona acquiſita à Gonzaghis cum pacto redimendi, elapſo ipſo tempore recuperationis, libere in eos perueniſſe: & ideo exponenda ſic ſunt dicta verba, & in eos libere peruenta, id eſt, & quæ in eos libere peruenerunt: non autem exponi poſſunt, id eſt, ſi, vel quatenus in eos libere peruenerunt. Hæc noſtra interpretatio & expoſitio probatur multis rationibus & argumentis.

Primo quia illa verba, & in eos libere peruenta, non niſi altero de tribus modis ſtare poſſunt, vel diſpoſitiue, vel demonſtratiue, vel conditionaliter. Et cum in dubio ſtare non poſſint conditionaliter, cum actus † in dubio præſumatur purus, non 1
autem conditionalis: ſicuti poſt alios ſcripſi *in comment. de præſumt. lib. 4. præſumt. 175. n. 2.* dicendum eſt ſtare vel demonſtratiue, vel diſpoſitiue, iuxta ea, quæ tradunt *Bart. in l. Centurio, nu. 31. verſ. ſed quid ſi teſtator, ff. de vulg. & pup. ſubſt. & ibid. Iaſ. n. 55. & Ripa n. 142. Ruinus in conſ. 371. n. 7.* Si ſtant diſpoſitiue, res eſt manifeſta, collegium ſenſiſſe, dicta bona libere perueniſſe ad dictos Gonzaghas. Si ſtant demonſtratiue, idem eſt dicendum, quod ſcilicet, etſi ipſum collegium non pronuntiauit bona eſſe libera, demonſtrauit tamen per iuris communis diſpoſitionem, (vt ſtatim dicemus) libere perueniſſe, elapſo ipſo redimendi termino.

Secundo accedit & alia ratio, qua dicendum eſt, hæc verba, *Et in eos libere peruenta*, non eſſe exponenda, id eſt, ſi vel quatenus libere in eos peruenerunt: ſed hoc modo, hoc eſt, quæ libere in eos peruenerunt. Nam participia † omnia exponi ſic ſolent: ſi- 2
ue illa reſoluantur in tempus præſens, ſiue in præteritum, ſiue in futurum. Ita de participio, quod in tempus præſens reſoluitur, tradit *glo. in Clem. 1. in verbo, dignita. de præb.* dum reſoluit illud participium, imminens, id eſt, quæ imminet. *Et gl. illam ſecuti ſunt Zabarel. Anchar. & Vital. ibid. & ſimile reſp. Alex. in conſ. 124. nu. 6. lib. 2.* dum expoſuit hæc participia, vertentes & dependentes, id eſt, quæ vertunt & dependent; *ſic & Iaſ. in conſ. 65. col. 2. verſ. ſed præmiſſis, lib. 3.* reſoluit illud participium, recognoſcentes, id eſt, qui recognoſcunt. *Ita & Pariſ. in conſ. 21. n. 33. li. 2. & Rol. in conſ. 43. n. 34. li. 4.* expoſuerunt hoc participium, exſiſtentium, id eſt, qui exſiſtunt. *Sic & Natta in conſ. 636. n. 36. li. 4.* reſoluit illa participia, ſpectantibus & pertinentibus, id eſt, quæ ſpectant & pertinent. Et illo in loco dixit *Natta*, quod, cum illa participia reſoluantur in verbo † præſentis temporis cum ſuo relatiuo, non importent 3
conditionem, ea ſententia *Bart. in l. 1. n. 35. ff. de cond. & demonſtrat. Idem reſpon. Petrus Antonius Anguſola in conſ. 6. nu. 9. lib. 6.* cum dixit, hoc participium, exſiſtentem viduam, non importare conditionem; cum ſit participium præſentis temporis. *Et his accedit Ruinus in conſ. 170 nu. 2. li. 3.* dum reſoluit hoc participium, ſeruantem, id eſt, quæ ſeruat: & inquit Ruinus, non importare conditionem. Ita quoq; participia aliqua reſoluuntur in tempus præteritum † cum ſuo relatiuo. *Sic Alex. in conſ. 119. nu. 3. lib. 1.* reſoluit 4
hoc participium, conſignatas, id eſt, quæ conſignatæ fuerunt. *Et Ruinus in conſ. 49. nu. 11. lib. 3.* expoſuit hoc participium, exſiſtente nupta, id eſt, quæ fuit nupta. *Et ſimilia refert Rol. in conſ. 42. n. 35. lib. 4.* Et hoc modo reſoluendo, nullo pacto poſſunt hæc participia importare conditionem: cum conditio ſit de futuro, non autem de præterito, vel præſenti, *l. cum ad præſens, ff. ſi certum pet.* Et hoc in caſu participii temporis præteriti nos verſamur. Ita quoque aliqua ſunt participia, quæ reſoluuntur in tempus † futu- 5
rum cum ſuo relatiuo; *ſicuti Bart. in l. centurio, n. 25. in fine, ff. de vulg. & pup. ſubſt.* dixit, hoc participium, eligendos, ſic reſolui, id eſt, qui eligentur. *Ita etiam Iaſ. in conſ. 55. col. 5. verſ. confirmatur quia, lib. 3.* reſoluit hoc participium, deſcendentes, id eſt, qui deſcendent. Ita pariter *Ruinus in conſ. 49. n. 11. lib. 3.* dixit, hoc participium, exſiſtente nupta, trahi ad præteritum & futurum: atque ita exponi, quæ nupta exſtitit, vel nupta erit. Hic tamen poſtremus caſus reſolutionis non conuenit caſui noſtro.

Tertio ſuffragatur, quod ſententia † debet eſſe certa, non 6
autem incerta, *§. curare, Inſtit. de actio. & tradunt ibid. Ang. Aretinus, Iaſ. & reliqui.* Atqui ſi eſſet conditionalis, atq; ita ſi exponerentur illa verba, in eos libere peruenta, id eſt, ſi, vel quatenus libere peruenerunt, eſſet incerta. Cum conditio † incertitudinem 7
contineat, *l. 1. ff. de cond. & demon. vbi Bar. & reliqui.* Ergo ea poni debent dicta verba, id eſt, quæ libere in eos peruenerunt: vt ſcilicet conditionem non ſignificent.

Quarto confert, quod procurator dictorum dominorum de Gonzagha actorum ab ipſa ſentētia ea de cauſa appellauit; quia continet condemnationem ad præſtandum æſtimationem bonorum, quæ reſtitui non poſſunt. Et collegium deferendo appellationi ſic ſenſit. Atqui omnino inanis & ſuperuacanea fuiſſet hæc appellatio, ſi bona non perueniſſent libere, atque ita pure in dictos Gonzaghas: quia ſi ob pacta de redimendo eſſent adhuc obnoxia reuenditioni, non potuiſſent nec poſſent re-

mitti

[illegible] & relaxari [illegible] G[illegible]: atq; ita fruſtra appellatum fuiſ[illegible] ſententia. Ergo dicendum eſt, ſententiam ſic à Gonzaghis & à collegio fuiſſe interpretatam: vt dicamus, collegium iudicaſſe, dicta bona iam pure perueniſſe ad ipſos Gonzaghas.

8 Quinto huc etiam facit, quod iudex † debet iudicare de his, quæ cognouit. *l. de quare, in prin. ff de iudicijs. & ibidem gl. & Docto. & Bart. in l. ſtipulationes non diuiduntur, n. 36. ff de verb. oblig. Socin. ſen. in tract. fallentia. reg. 198. & Natta in conſ. 60. nu. 40. qui ad rem multa ſcripſit.* Imo collegium expreſſe declarauit, ſe velle decidere & terminare omnia, de quibus cognouit.

Atqui collegium ipſum cognouit etiam de hoc, an ſcilicet dicta bona a Gonzaghis acquiſita iam libere ad eos peruenerint: ſicuti colligitur ex eo, quod facta ei fuit commiſſio & delegatio cauſæ cum ſuis dependentibus & emergentibus; inter quę & hoc reperiebatur: & propterea cum debuerit cognoſcere, præſumitio eſt, cognouiſſe. Et indicant inſtrumenta acquiſitionum & pactorum de redimendo coram ipſo collegio producta. Oſtendunt etiam verba narratiua ſententiæ. Ergo dicendum eſt, collegium iudicaſſe, an dicta bona a Gonzaghis acquiſita ad eos libere peruenerint. Id quod quidem dici non poſſet indicatum, ſi dicta verba ſignificarent conditionem, nempe, ſi, vel quatenus peruenerunt: quia hoc maneret adhuc in ſuſpenſo. Et non ipſum collegium totum negotium decidiſſet & terminaſſet: ſed alijs decidendum reliquiſſet.

Sexto me mouet non mediocriter, quod in ipſa ſententia ita dictum eſt. & in eos libere peruenta ex lapſu temporis de redimendo. Hæc ſane verba, ex lapſu temporis de redimendo, oſtendunt rationem & cauſam a iuris communis diſpoſitione probatam, quod bona libere ſint ad ipſos Gonzaghas peruenta; nempe, quia lapſum eſt tempus venditoribus ad ea redimendum. Non ergo illa verba, *& in eos libere peruenta,* poſſunt exponi, ſi, vel quatenus in eos libere peruenerunt, atque ita non poſſunt importare conditionem: quia conditio (vt diximus) eſt quid incertum. Hoc autem eſt certum: cum ſit à iure (vt mox dicemus) determinatum, *iuxta l. ornamentorum, ff. de auro & argen. leg.* vbi Bart. annotauit, poſitioni iuris non eſſe reſpondendum,

9 cum † id certum ſit, ex quo in lege ſcriptum eſt. *Et Bart. ſecuti ſunt Alex. in conſ. 27. n. 1. lib. 2. Curtius ſen. in tract. poſitionum, breuiloquio 13. Cran. in conſ. 29. n. 2. & in conſ. 48. n. 7. & egregie Alciatus in reſp. 530. n. 5. ſecundum impreſ. antiq. Lugdun.* qui ad rem prope reſpondit, non admitti probationem interpretationis verborum, quæ a iure pendet. Quod vero tempora redimendi conceſſa a Gonzaghis illis venditoribus lapſa iam fuerint, ſatis manifeſte conſtat. Nam (vt in facto præſupponitur) bona emta à D. Chriſtophoro de Arriſiis fuerunt acquiſita anno 1547. cum pacto de redimendo intra quinquennium; quod quidem elapſum fuiſſe conſtat. Nec repugnat, quod dicti D. Gonzaghæ paſſi ſint, dictum Arriſium perſeuerare in poſſeſſione dictorum bonorum vltra quinquennium: quia reſpondetur, non id effeciſſe; quia dominium ipſorum bonorum eſſet libere acquiſitum ipſis Gonzaghis, cum illius temporis de redimẽdo nulla facta fuerit prorogatio. Et ſententia collegii non reſpicit cauſam poſſeſſionis, ſed ius dominii, cum in ea dictum ſit, ad relaxandum bona: vel ad præſtandum æſtimationem. Idem eſt dicendum de bonis emtis ab Illuſt. Do. Don Ferando anno 1548. cui factum fuit pactum de redimendo intra quadriennium, & ab eodem emta anno 1551. cum termino redimendi intra triennium. Quæ ſane tempora conſtat eſſe lapſa. Nec repugnat, quod anno 1583. & anno 1584. reuendita fuerint dicta bona Illuſ. atque Excell. D. Do. Ferando iuniori nepoti ac hæredi dicti D. Ferandi ſenioris, quia reſpondetur, reuenditionem prædictam factam fuiſſe iam elapſis dictis terminis ad redimendum conceſſis, & poſt litem cœptam inter dictos Gonzaghas & Gambaros, adeo quod præſumitur id factũ in fraudem ipſorum de Gambaris. Nec illi aſſertioni à Gonzaghis facta, quod termini redimendi conceſſi dicto D. Don Ferando fuerint prorogati, adhibenda eſt fides in præiudicium ipſorum de Gambara, quibus ob lapſos terminos iam fuerat ius quæſitum: ſed prorogationes hæ probandæ erant certis & claris earum inſtrumentis. Idem eſt dicendum de bonis acquiſitis ab Illuſt. D. Alex. Gonzagha, quæ quidem emta fuerũt anno 1545. cum pacto redimendi intra triennium. De qua quidem redemptione non conſtat. Nec obſtat atteſtatio D. Camilli Bonamici Notarii, qui in libris dati inſtrumentorum ſcripto legerit, dictũ D. Alex. redemiſſe a mag. D. Prætore Mantuæ in contumaciam dicti D. Sigiſmundi emtoris, & dicto libro adhibendã eſſe fidẽ. Nam re[illegible]ndetur, aſſertio[illegible] Gonzaghi, ſiquidem atteſtatio [illegible] Notarii non [illegible] ad eius officium. Non enim [illegible] acta fuit [illegible] Notarius rogatus a partibus, & ob id ei non creditur [illegible] *nos autem, in auth. de tabellio.* Et hac ratione factum atq; conſtitutum a iure dicimus, non eſſe adhibendam [illegible] fidem Notarii in inſtrumento [illegible] rogato, referenti aliud [illegible] inſtrumentum, niſi conſtet de ipſo [illegible] *auth. ſi quis in aliquo. C. de eden. & ibidem Bart. n. 21. Alex. n. 10. Iaſon n. 7. Decius col. antepen. verſ. 6. Alciatus. & Curtius iunior n. 42. qui prædictam rationem conſiderant.* Et rurſus, ad obtinendam † reuenditionem 11 à iudice in contumaciam emtoris, requiruntur ſolemnitates, nempe præſentatio inſtrumenti venditionis cum pacto [illegible] redimendi, oblatio, imo depoſitio pretii, & aliæ ſim[illegible]: quæ non apparent hic obſeruatæ: & præ[illegible] non conſtat, factam oblationem pretii nec fuiſſe depoſitam, ſicuti iur[illegible] requiritur; vt poſt alios tradit *Tiraq. in tr. de retractu conſang. §. 9. gl. 3. & de retractu conuentionali, §. 4. gl. 6.* Cum itaque conſtet, lapſos fuiſſe redimendi terminos, ſequitur dicendum, bona libere peruen[illegible] ad ipſos Gonzaghas. Nam elapſo ipſo termino redimendi, [illegible] 12 omnis obligatio, qua emtor reuendere tenebatur & conſequenter res libera remanet. Sicuti ſatis manifeſtum [illegible], & p[illegible], quia libera † dicitur res, quæ non eſt ſuppoſita alicui obligatio- 13 ni. *Ita Ang. in l. 3. C. de euict.* cum dixit, venditorem non [illegible] dere rem libere emtori, vt iure tenetur, ſi alicui obligatam [illegible]. *Et Ang. ſecutus eſt Natta in conſ. 37. n. 2. qui aliis ſimilibus comprobat.* Et liberum dici, quod alicui obligationi & ſeruituti non [illegible] noxium, reſpondit *Cravet. in conſ. 122. col. 1. quem ſecutus eſt Rolan. in conſ. 42. nu. 10. lib. 1.* quo loci plura ſcripſit, de ſignificatione h[illegible] dictionis, libere, & inquit ex multorum traditionibus [illegible] fieri poſſe, quod ſine alicuius requiſit[illegible] vel contradi[illegible] fieri poteſt. *Ita & Rum. in conſ. 219. nu. 3. lib. [illegible] reſpon.* qu[illegible] frui & gaudere dicitur re aliqua, qui nullum impedime[illegible] pati poteſt. Et ſubiunxit Ruinus, † verbum, libere, idem [illegible] 14 tare quod pleno iure. Et pleniummaius eſſe, quando nullus [illegible] habet aliquod ius in ea re: ſicut ius non habent noſtro in caſu venditores, quibus factum fuerat pactum de redimendo, ex quo lapſi ſunt ipſi termini ad redimendum conceſſi.

Septimo admiſſo citra veri præiudicium, quod res eſſet dubia: attamen adhuc pronuntiandum eſt, pro Dominis de Gambara, qui erant rei conuenti, quod ſcilicet verba ſententiæ eſſent diſpoſitiue, non autem conditionaliter. Sic ſane ſententiæ verba † eſſe potius ad fauorem rei quam actoris interpretanda, [illegible] 15 ſponderunt *Alex. in conſ. 46. col. 1. lib. 1. Socin. ſenior in conſ. 134. col. 2. lib. 1. Decius in conſ. 43. col. 1. & Crauet. in conſ. 74. nu. 10. & in conſ. 161. n. 2. qui eiuſdem opinionis alios recenſent.*

Octauo & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod dicta verba ſint exponenda, ſi, vel quatenus libere in eos perue[illegible]erunt, ex lapſu temporis: attamen cum lapſum † ſit [illegible] redi[illegible] 16 tempus, conditio dicitur purificata, & perinde eſt, ac ſi li[illegible] ſine aliquo pacto & de redimendo emta fuiſſent di[illegible] bona. Nam conditione ipſa † purificata actus remanet omnino pu- 17 rus, ac ſi illa appoſita non fuiſſet. *l. potior. ff qui pot. in pig. hab. & reſponderunt Ruinus in conſ. 139. n. 7. lib. 2. & in conſ. 89. n. 8. lib. 4. & Socin. iun. in conſ. 41. nu. 4. 5. & in conſ. 6. nu. 4. lib. 3.* Concludo itaque pronuntiandum eſſe, bona prædicta libere perueniſſe ad Do. Gonzagham, & ob id eſſe reſtituenda Do. de Gambara. & vbi reſtitui non poſſint, præſtandam eſſe eorum æſtimationem.

In eadem cauſa.

ETſi doctæ & acutæ admodum ſunt dubitationes, ab Illuſt. Do. Delegato excitatæ aduerſ[illegible], quæ pro Illuſt. Do. Gambaris [illegible] reſpondit, attamen crediderim ſatisfieri eis poſſe, præmittendo prius paucis ipſam facti ſpeciem, qua facilius [illegible] tota hæc controuerſia explicari & intelligi poterit. Illuſtri[illegible] itaque (vt ad rem deueniam) Do. Æmil[illegible] Gambara, amita Illu[illegible] D. Comitum de Gambara, emit ab Illuſt. D. Sigiſmundo Gonzagha bona Veſcouati, pacto adiecto, q[illegible] p[illegible] huius contractus cautione ex eo pretio emerentur ab ipſo Do. Sigiſ[illegible] alia bona immobilia. Et promiſit ipſe D. Sigiſmundus ve[illegible] ſeruare contractum ſub reſtitutione pretii, & ref[illegible] cuiuſcumque damnorum, intereſſe & expenſarum. Dictus Do. Sigiſmundus ex prædicto pretio emit multa prædia ab Illuſtriſſimis Dominis Don Ferando & Alexandro Gonzaghis: ac etiam ab illis

Dominis Ariſiis. Quæ quidem venditiones factæ fuerunt cum translatione dominii & poſſeſſionis libere & per allodium. Deinde ipſe D. Sigiſmundus locauit dicta prædia eiſdem Gonzaghis & Ariſiis venditoribus cum pacto redimendi, ſoluto vel depoſito eodem pretio. Poſt multos deinde annos dictus D. Sigiſmundus & filii mouerunt litem aduerſus dictos Dominos Comites de Gambara ad nullitatem, vel reſciſſionem contractus: & produxerunt inſtrumenta emtionum & venditionum, & vtrinque petitum fuit, ius & iuſtitiam fieri omni meliori modo, &c. imploratumque fuit iudicis officium: deducendo omne ius ſibi competens & competiturum.

Venerandum Collegium Papienſe pronuntiauit, contractum initum inter ipſos Dominos Gambaros & Gonzaghas nullum. Et ob id condemnauit ipſos Dominos Gambaros ad reſtitutionem dictorum bonorum Veſconati, vna cum fructibus. E conuerſo autem condemnauit dictos Dominos Gonzaghas ad relaxandum dictis Dominis Gambaris bona ex pretio dictæ venditionis acquiſita, & in eos libere peruenta, ex lapſu temporis de redimendo.

Petierunt Domini Gambari pro iudicati executione ſibi relaxari dicta bona acquiſita ex pretio dictæ venditionis. Obiicitur nunc, ipſos Dominos Gambaros probare, quod bona petita, nempe prædia emta a D. Don Ferando & D. Alexandro Gonzaghis, & ab illis Ariſiis, habeant qualitates, de quibus in ſententia, quod ſcilicet acquiſita ſint ex pretio venditionis bonorum Veſconati, & quod libere illa ad ipſos Dominos Sigiſmundum & filios peruenerint.

Hac facti ſpecie ſic paucis commemorata, deuenio ad diſſolutionem excitatarum dubitationum.

Primo obiicitur, quod illa verba ſententiæ Venerandi Collegii habeant hunc planum & verum ſenſum; quod relaxentur bona, quæ habent has qualitates, videlicet, quod fuerint acquiſita ex pretio bonorum Veſconati venditorum: & quod hæc ſic
18 acquiſita libere peruenerint. Ita quod † Domini de Gambara intentantes remedium dictæ ſententiæ, teneantur docere, quod in bonis, quæ virtute dicti remedii intendunt, conſequi habeant omnes illas qualitates, prout de intentante remedium ſtatuti dixit ante alios *Ioan. Andrea in c. 1. col. 3 de homicid. in 6. quem ſecuti ſunt Bar. Bal. Ang. & alii relati à Pariſio in conſ. 59. nu. 32. li. 3.* Et de
19 intentante † remedium pacti dixit *Socin. ſen. in conſ. 27. n. 14. lib. 3.* Et dubitandum non videtur, quin qui virtute ſententiæ petit relaxari bona qualificata, expreſſa in ſententia, teneatur probare, quod bona, quæ conſequi intendit, habeant qualitates, de quibus in ſententia, etiam quod illæ qualitates ſint appoſitæ ad demonſtrandum, quæ ſint bona, quæ relaxari debeant.

20 Reſpondetur, neminem negare, quod & nos † affirmamus, eum, qui intentat remedium aliquod vel ſtatuti, vel alterius diſpoſitionis, requirentis aliquam qualitatem, teneri probare qualitatem illam. Hoc enim (vt eſt in veteri prouerbio) notum eſt lippis & tonſoribus, ſed nos dicimus prædictam collegii ſententiam iam definiuiſſe & determinaſſe, dicta bona emta à D. Sigiſmundo, habere has qualitates, nẽpe emtas fuiſſe ex pretio bonorũ Veſconati venditorũ. Et ob elapſum tempus, ad redimendum Gonzaghis & Ariſiis conceſſum, libere perueniſſe ad ipſum Do. Sigiſmundum. Hoc alias dixi & iuuat repetere, quia illa verba, *Et in eos libere peruenta*, ſtarẽt vel diſpoſitiue vel demõſtratiue. Si ſtant diſpoſitiue, res eſt (vt dicebam) clara, collegium ſenſiſſe, dicta bona libere perueniſſe ad dictum D. Sigiſmundũ & [illegible] ne demonſtratiue, idem dicẽdum, quod ſcilicet, etſi ipſum collegiũ non pronuntiauit, bona libere perueniſſe, demonſtrauit tũ per iuris communis diſpoſitionem libere perueniſſe, [illegible] redimẽdi terminum, de quo ſane lapſu temporis iam ipſum collegiũ cognouit: cum producta fuerint à Dominis Gambaris inſtrumenta emtionũ factarum ab ipſo D. Sigiſmundo. Et collegium ipſum cognouit, q̃ & qualia ſint dicta bona, vbi ſita, & quibus finib. terminata: quemadmodum conſtat manifeſte ex actis coram ipſo collegio pertractatis. Cum ergo ſen-
21 [illegible] per [illegible] ad [illegible] certa, vt tradunt omnes [illegible] *Inſt. de actionib. rhi poſt alios Iaſon n. 36.* Sequitur dicendo [illegible] manifeſte conſ[illegible] non [illegible] de dictorum bonorum [illegible] & [illegible] ſed etiam [illegible] eius qualitatibus. De ſubſtantia ſcilicet & identitate, nempe di[illegible] dominum Sigiſmundum [illegible] dicta prædia a Gonzaghis & Ariſiis. De qualitatibus, quæ ex ipſis emtionum in[illegible] productis conſtat, [illegible] ipſum eſſe tempus redimendi, & conſequenter ipſo intellectu & iuris ſenſu & diſpoſitione, prædia [illegible] libere perueniſſe ad ipſum dominum Sigiſmundum. Et vere apud me adeo eſt clara, vt dubitare minime poſſim, quin idem ſentire debeat Illuſtriſſimus atque Sapientiſſimus dominus Delegatus.

Secundo obiicitur, quod licet illud participium, peruenta, reſoluatur (vt dicebam meo in reſponſo) in tempus præſens: & ſic quod ſententia loquatur de bonis, quæ tempore ſententiæ iam peruenerant ad ipſum dominum Sigiſmundum & filios. Non tamẽ propter hoc tollitur, quin doceri debeat, q̃ ſint iſta bona.

Reſpondetur, quod ſi admittimus, vt iure admittere debemus, illud participium, peruenta, reſolui in tempus præſens, neceſſarium minime eſt docere, quæ ſint iſta bona. Quandoquidem Collegium ipſum, quod vidit & inſpexit inſtrumenta acquiſitionum factarum à domino Sigiſmundo, declarauit bona illa perueniſſe ad ipſum dominum Sigiſmundum, cum in inſtrumentis illis adſcriptæ fuerint clauſulæ translationis dominii & poſſeſſionis: cognouit etiam elapſum eſſe tempus redimendi, & propterea (vt dixi ſupra) libere pertranſiuiſſe.

Tertio obiicitur, quod etiamſi concedimus ſententiam non eſſe (vt meo in reſponſo in tertio argumento dicebam [illegible]) tionalem: non propterea tollitur, quin qualitates probari debeant, vt ſupra.

Reſpondetur, quod ſi concedimus, vt iure concedere debemus, verba dictæ ſententiæ non eſſe conditionalia, ſed pure diſpoſitiua, ac ſi ita ſcriptum eſſet: *Quæ libere in eos peruenerunt.* ſatis dicuntur probatæ & demonſtratæ qualitates: cum iudices ipſi pronuntiauerint, dicta bona ẽmta á domino Sigiſmundo in eum libere perueniſſe. Habetur enim ſententia in iudicatum [illegible] lapſa pro veritate, vulgata *l. res iudicata, de reg. iur.*

Quarto obiicitur, quod licet procurator dominorũ de Gõzagha appellauerit à pdicta ſententia Collegii: attamen appellauit adiecta clauſula, in parte & partibus præiudicialibus tan[tum] & non aliter; ob quam clauſulam tolli videtur, quod alias [dice]bam in quarto mei reſponſi argumento, nempe, quod inanis & ſuperuacanea fuiſſet appellatio ipſorum de Gonzagha, ſi bona ab eis emta nõ perueniſſent ad eos libere: quia ſi ob pacta de redimendo eſſent adhuc obnoxia reuenditioni, non potuiſſent nec poſſent remitti & relaxari ipſis dominis de Gambara.

Reſpondetur, quod imo illa clauſula, *in parte & partibus præiudicialibus tantum, & non aliter, &c.* nihil ad rem noſtram facit quandoquidem ipſi domini Gonzaghæ declararunt, quænam eſſent partes ſibi præiudiciales, dicentes; quod ſatis erat condemnare eos ad reſtitutionem pretii verſi in eorum vtilitatem, iuxta oblationem ab eis factam: abſq; eo quod condemnarentur ad relaxationem bonorum, in quibus pecuniæ implicatæ fuerunt: & præcipue valoris eorum, quæ reſtitui non poſſunt. Quibus quidem manifeſtis verbis affirmarunt domini Gonzaghæ, ſe condemnatos fuiſſe pure ad relaxandum bona emta ex dicto pretio bonorum Veſconati: & ad valorem eorum, quę reſtitui non poſſunt. Quam quidem interpretationem admiſit & Collegium, & appellationi ob id detulit, quod ipſi domini Gonzaghæ aſſerebant, ſe a ſententia illa grauatos eſſe præter & contra iuris terminos.

Quinto obiicitur, quod cum ex toto proceſſu non conſtet, Collegium cognouiſſe ſuper hoc, quod dicta bona emta à dominis Gonzaghis ex pretio bonorum Veſconati ad eos libere perueniſſent, nec ſuper hoc auditæ partes, & inſtrumenta producta ad alium finem fuiſſent producta, ſequitur concludendum, eſſe abſurdum dicere, quod Collegium iudicauerit ſuper eo, de quo cognitum non fuit.

Reſpondet, imo Collegium cognouiſſe ſuper hoc. Cum enim à Cæſ. Maieſt. delegata eſſet cauſa hæc ipſi Collegio, clauſula adiecta, cum omnib. ſuis dependentib. emergentibus, annexis & connexis. Quæ quidẽ clauſula † tacite & ſolet ineſſe in Principũ 22
delegationibus [illegible] præſumendum omnino eſt pro ipſo Collegio, q̃ ſcilicet fines mãdati & delegationis obſeruauerit, iuxta ea, q̃ de Collegio Doctorum ſcribunt Doctores, quos congeſſi in Comentariis de præſumtionib. *lib. 2. præſumt. 71. n. 9.* atq; ita præſumendum eſt, quod cognouerit ſuper hoc, ipſi cauſæ principali cõnexo, nempe de obſeruatione pactorũ in eo contractu conuentorũ inter dictam dominã de Gambara emtricem nepotum nomine, & dictum dominum Sigiſmundum venditorẽ, quod ſcilicet pretium dictorum bonorum Veſconati implicaretur pro cautione ipſius emtricis ſeu nepotibus ſuis & quæ bona emta ex dicto pretio eſſent hypothecata ipſis de Gambara
id

in caſu euictionis [illegible] bonorum Veſconati. Quod ſane pactum dicitur quid connexum ipſi contractui, cum ſit pars ipſius pretij emtionis. *l. fundo partem. ff. de contrah. emt. & tradunt copioſe poſt alios Tiraq. de retractu conſang. §. 1. glo. 18. n. 38. & in tract. de retractu conuentionali in proœmio n. 20. & Didac. lib. 3. variar. reſolut. c. 10. n. 1.*

24 Pretium autem † eſſe quid connexum ipſi contractui probat *l. etiamſi. §. 1. ff. de mino. 25. ann. quam poſt Aret. & alios declaraui in lib. 2. de arbitrariis iudic. caſu 95 nu. 6. & 8.* imo cum ſit pactum correſpectiuum, nempe initum cauſa & reſpectu ipſius emtionis, iuxta doctrinam *Bald. in l. pretens. nu. 48. C. de pact. quam multu exornaui in comment. de præſumtionib. lib. 6. præſumt. 12. n. 4. & ſeqq.* dicendum eſt, adeo connexum eſſe, vt eandem habeat naturam, ſicuti dixi *in d. præſumt. 12. n. 2.*

Et accedit, quod ipſummet collegiũ aſſeruit in ipſa ſententia, ſe omnia iura & inſtrumẽta produ[illegible] id pſſe, ac pmaturam cauſæ cognitionem ſuper omnib. adhibuiſſe, cui quidem aſſertioni adh[illegible]nda eſt fides: cum (vt dixi) pro ipſo collegio magna ſit pſumtio. Quod vero dicit in motiuo, prædicta inſtrumenta fuiſſe ad alium finem producta, non ſatis verum eſt: cum fuerint productæ cum clauſula, ad omnem bonum finem & effectum. Quæ quidem verba ſignificant, eſſe producta etiam ad hũc effectum, vt bona hæc emta ex pretio bonorum Veſconati, tanquam hypothecata ipſis dominis de Gambara, eis relaxari deberent. Et præterea fuit imploratum iudicis officium, quod iure a Collegio ipſo fuit impertitum, iudicando, dicta bona emta ex pretio bonorum Veſconati, eſſe reſtituendæ dict. Dominis de Gambara. Non et vrget, quod in motiuo dicitur, partes contendentes auditas minime fuiſſe ſuper r[e]laxatione & reſtitutione dictorũ bonorum ex dicto pretio Veſconati emtorum. Nam reſpondetur, Dominos Gonzagas non petiiſſe audiri ſuper hoc: cum cognouerint rẽ adeo claram, vt non niſi magna cum cauillatione potuiſſent contendere.

Sexto obiicit, quod ſi dicimus, Collegiũ ipſum pronuntiaſſe dicta bona emta ex pretio bonorũ Veſconati, libere perueniſſe ad ipſos Gonzagas, ſequeretur dicendum, quod illa verba ſententiæ, *& in eos libere perueñta*, eſſent ſuperflua: ſatis n. erat dicere, quod relaxarentur omnia bona acquiſita ex pretio bonorum Veſconati. Sed quia collegium noluit ſic ſimp[li]citer condemnare ad relaxationem oĩum acquiſitorum, vt ſupra: ſed tantum [ad rel]axationem eorũ, quæ libere peruenerunt, &c. ideo adie[cit] [ill]a verba. Et hoc quidem magna cum ratione, quia collegium, q[uo]d v[i]derat ſcripturas, per quas ſaltem dubitari potuit, quod bona emta à D. Alex. Gonzaga redemta fuerant intra tempus dat[um] [ad] redimendum noluit reſtringere illa verba, omnia bona ac[qui]ſita ex pretio Veſconati ad ea tantum, quæ libere peruenit[...]

Reſpondet, quod cum collegio (vt diximus ſup.) [dele]gata fuerit à Cæſ. Maieſt. tota ipſa cauſa vna cum omni[bus] [an]nex[is] & connexis, &c. voluit & debuit collegiu[m] [o]mnia d[iffi]n[ire] & [ter]minare. Quare viſa dubitatione etſi leui, q̃ ſuberat, an d[ict]a b[ona] emta ex pretio Veſconati libere tranſiuiſſent & perueniſſ[ent] [a]d ipſos Dominos Gonzagas, noluit collegium, ad tollendam omnẽ [d]ubitationem, ſuper hoc pnuntiare & dec[la]rare. Et [illegible]

25 dici non poſſunt dicta verba ad † tollendam dubi[illegible]lata, *iuxta l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. vbi Dec. n. 2.* po[illegible] anno[tat], verba ad tollendam dubitationẽ pronuntiata tolerari etſi alioqui ſuperflua dici poſſent. Et præterea non ſuperfluo, [se]d magno iudicio adiecta ſunt verba illa ad iuſtificandum etiam [c]ondemnationem relaxationis bonorũ vel æſtimati[o]nis: ex quo alioquin repugnabat ſententia Prætoris Mantuæ, qui in cõtumaciam dicti D. Sigiſm. Sen. eius filiorũ pronuntiauerat, præd[ict]a ab eis emta a d. D. Alex. Gonzaga eſſe ei reuendenda: ſicuti Prætor ipſe, vt ſuſtinens perſonam d. D. Sigiſm. Sen. eius filiorum reuenditionem fecit, non ſoluto, imo nec depoſito pretio iuxta formam pacti. Collegium itaque declarando, vt de[cla]rauit, manifeſte demonſtrauit, dicta bona libere perueniſſe ad ipſos D. Sigiſm. & filios, non obſtante prædicta ſententia d. Prætoris Mantuæ, & [il]la atteſtatione Bonamici notarij.

Septimo obiicit, quod imo bona emta à Gonzagis ex pretio bonorum Veſconati non peruenerunt ad eos libere: cũ ex tacita

26 prorogati[o]ne † inueſtituræ cenſeatur etiam prorogatum pactu redim[e]ndi in ea appoſitum. *ſicuti tradit Vincent. Carrocius in tract. de locato & conducto in verb. Renouatione locationis n. 4.* Et omni caſu non v[i]detur poſſe [dic]i, bona iſta libere perueniſſe in dictos dominos Si[giſm]undum & [fi]li[os]: quia ſi voluiſſent [lo]catores ſe opponere ac impedire, quod facit, quo[illegible] fructus percip[ie]ndo & [illegible] faciendo, prout facere potuiſſent, ſi bona in eos libere perueniſſent, [a]l[iter] facere non [illegible] tacita prorogatione inueſtituræ, cuius virtute [illegible] [condu]ctores ſe opponere & impedire, id q̃ facit, quo[d] [non dici]tur libere perueniſſe ad ipſos Dominos Si[gi]ſmundum & fi[li]os, ſicuti alias dicebam ex ſententia *Ruini in conſ. 219. nu. 3. lib. 1. & aliorum, quos tunc referebam.*

Reſpondet primo, non poſſe nunc in dubium reuoc[ar]i, quin lapſum ſit t[e]mpus redimendi conceſſum Gonzagis & Ariſ[iis], q[ui] vendiderunt bona [d]. d. D. Sigiſmundo, [cum] dicto pacto [re]dimendi ſeu affrancandi: cum collegium ip[ſu]m ia[m] (vt diximus) pronuntiauerit elapſum fuiſſe dictum tempus, & ob id b[o]na ipſa libere perueniſſe ad ipſum D. Sigiſmundum ſeu eius [fi]lios.

Reſpondetur ſecundo admiſſo citra veri præiudi[ci]um, quod iudicatum collegij nõ extaret, ver[e] elapſum fuiſſe dictu[m] [te]mpus redimendi ſeu francandi, ſi percurrimus ſingulas ac[quiſitio]nes factas ab ipſo D. Sigiſmundo, qui a trib. emit, hoc eſt, ab Ariſiis primum, deinde à D. Don Ferando Gonzaga, & po[ſtr]emo D. Alex. pariter Gonzaga. Quo ad acquiſitione[m] [fa]ctam ab Ariſiis conſtat, lapſum fuiſſe tempus redimendi: cum non appar[ea]t, quod intra quinquennium conceſſum ad redimendum, Ari[ſij] ipſi redemerint.

Nec obſtat, quod Ariſij ipſi poſt illud quinq[ue]n[n]ium adhuc pſeuerauerint in ipſa locatione horum bonorũ, id quod [indi]cat locationem illam fuiſſe prorogatam, & ipſam prorogatio[nem] inferre etiam tempus redimẽdi & francandi fuiſſe prorogatum, ſecundum Carrocium in argumento allegatum: quia reſpondetur primam illam locationem non fuiſſe prorogatam, ſed de nouo factam: ſicuti colligitur ex inſtrumento diuiſionis bonorum factæ inter filios d. D. Sigiſmundi: in quo quidem narratur dictos de Ariſiis ſoluere pro annuo fictu dictorum bonorum aureos centum & octuaginta, cum tamen in prima locatione ſoluerent centũ quinquaginta tantũ. Non eſt ergo prorogatio primæ locationis, ſed alia ab ea diuerſa: cum prorogatum † illud dicatur, 27
quod retinet eandem primam formam & eſſe, vt manifeſte dicit *Dec. in l. lecta. n. 13. ff. ſi cert. peta. & in conſ. 497. n. 1. quem ſecutus eſt Socin. in conſ. 75. n. 28. li. 3.* Quo vero ad acquiſitiones factas a D. Don Ferando, idem dicendum, quod ſcil. prorogatum non fuerit tẽpus redimendi ſeu francandi, nec expreſſe nec tacite. Non fuiſſe expreſſe prorogatum conſtat ſatis manifeſte, cum nullum de ea legatur inſtrumentum aliave probatio. Nec repugnat i[lla] aſſertio facta in eo inſtrumento reuenditionis anni 1[5]63 qui[a] reſ[pon]detur, vt alias dixi, non eſſe adhibendam ei fidem, [q]uin [fu]it co[nfe]ctum pendente lite per [c]ol[l]uſion[e]m, & in fraudem horum dominorũ de Gambara. Non etiam tacite dici poteſt prorogatum hoc francandi tempus ob locationẽ ipſam prorogatã, iuxta traditionem Carroci[j] in argumento allegatam: cum & verior & receptior ſit Doctorum ſententia, [e]x prorogation[e] [lo]cationis † nõ 28
cenſeri prorogatum tempus redimendi ſeu francandi in ipſa locatione appoſitum: ſicuti opinionem hanc probarunt *Alex. in conſ. 17. n. 12. lib. 4. & in conſ. 76. n. 5. lib. 5. Imol. in conſ. 36. nu. 2. Socin. ſen. Campegius, Petrus de Canonicis, Florianus, M. Anton. Bancrra, Fr. Cremen. Ioan. de Anan. Gaſpar Ardenghería. & Barth. Herculanus, quos ſic refert & ſequitur Lud. Gozadin. in repet. l. 2. nu. 174. in fine. C. de pact. inter emt. & vend. qui dixit, ſe ita obtinuiſſe. Eiuſdem opinionis fuit etiam Cagnol. in d. l. 2. num. 188. Et his accedunt Rum. in conſ. 86 in fine, & manifeſtius in conſil. 114. nu. 4. lib. 1. & ſenſit Crauet. in conſ. 87. n. 3. dum ſecutus eſt Alexandrum prœcitatis in locis.* Et vere hæc eſt communis ſententia, etſi Carrocius in loco allegato, in arg[u]mento ſeu motiuo pro † contraria opinione, referat *Alex. in conſ. 28. lib. 4.* (al[ia]s ab eo 29
relati hac de [re] ne verbũ quidem faciunt [v]bi parum conſtant[es]. Sed tamen (vt dixi) prima illa opinio communis eſt. P[ræ]te[rea] admiſſo etiam, quo[d] ſecunda opinio eſſet & verior & magis recepta: attamen nõ habet locum, quando (vt in caſu noſtro) cõductor promittit affrancare intra certum tempus, & deinde non ſe affrancat. Ita in ſpecie reſpondit *Rum. in d. conſil. 114. nu. 6. verſic. & iſtud etiam. lib. 1. & idem affirmauit Gozadin. in d. l. 2 num. 166. C. de pact. inter emt. & vend.* Non etiam quidquam vrget, quod ſu[bi]icitur in motiuo, prædicta bona libere non pertranſiuiſſe ad Dominos Sigiſmundum & filios; quia pendente ipſ[a] loc[ati]o[n]e & inueſtitura non potuiſſent percipere fructus, & d[e] [ei]s diſponere. Non inquam hoc vrget: quia licet dicti locatores non potuiſſent percipere fructus, percipiebant tamen ann[u]am mercedem & penſionem, quæ loco fructuum erat, & [quæ] [o]ſtendebat eos fuiſſe veros † Dominos, & etiam eſſe in poſſeſſione dicto- 30
rum bonorum mediante perſona [c]onductorum [iu]xta *l. 3. §.*

quod ſi ſeruus. & l. qui vniuerſas. §. quod per colonum. ff. de acquir. poſſeſſ.

Et hic retorquetur, quod in penultimo motiuo dicitur, quod ſcil. ſtantibus prædictis, res careat omni dubio pro Dom. Gonzaghis. Retorquetur ſane, nempe quod ſtantibus prædictis res careret omni dubio pro Dominis de Gambara. Et admiſſo (vt alias dicebam in ſeptimo mei reſponſi argumento) quod res eſſet dubia, eſt in dubio pronuntiandum pro ipſis Dominis de Gambara, ratione in eo argumento conſiderata.

Ex prædictis etiam ceſſat, quod poſtremo loco obiicit aduerſus vltimũ mei reſponſi argumẽtum, quod ſcil. ſtante tacita prorogatione pacti de francando vna cum inueſtitura, clarum eſt, quod actus non remanſit purus. Et omni caſu, ſtante prorogatione inueſtituræ, non dicitur ceſſare obligatio, nec facultas impediendi, prout ceſſare debet ad hoc, vt res dicatur libere perueniſſe ad Gonzaghas. Hæc ſane conſideratio ceſſat ex prædictis, cum iam demonſtrauerimus, non fuiſſe prorogatum tempus francandi; & ideo emtiones puræ remanſerunt. Nec prorogatio inueſtituræ ſeu locationis efficit, quo minus dicta bona libere peruenerint ad ipſos Dominos Sigiſmundum & filios, nulloq; modo impedire potuerint, vel dominij vel poſſeſſionis translationem &

31 acquiſitionem. De dominio eſt certum: cum conductor † refricare non poſſit quæſtionem dominij contra locatorem. *l. ſi quis conductionis. C. locat. & ſcripſi in commentariis de recuperanda poſſeſſ. remed. 11. n. 4.* De poſſeſſione idem dicendum (quia vt ſupra admonui) locator dicitur poſſidere rem locatam, mediante ipſius conductoris perſona, *d. l. 3. §. quod ſi ſeruus. & l. qui vniuerſas. §. quod per colonum ff. de acquirend. poſſeſſ.* Et hinc fit, quod non ipſi conducto-

32 ri, † ſed locatori datur interdictum vnde vi contra ſpoliatorem, qui conductorem vi à poſſeſſione deiecit, eamque occupauit. *l. 1. §. deiicitur. ff. de vi & vi arma. & ſcripſi in commentariis de recuperanda poſſ. remedio 1. nu. 62.*

His exiſtimo ſatisfactum eſſe dubitationibus & motiuis docte excitatis ab Illuſt. atq; integerrimo D. Delegato, quem non dubito, quin pro incorrupta eius iuſtitia & æquitate pronuntiaturus ſit pro his Illuſtriſs. Dominis Comitibus de Gambara, pro quibus (ita me Deus amet) ego, ſi iudicis perſonam ſuſtinerem, intrepide iudicarem.

SVMMARIA.

1 *Pœna pecuniaria in locum corporalis ſubrogata, an ea remiſſa & corporalis remiſſa cenſeatur.*

2 *Pœnam mitiorem fiſco infligere permiſſum.*

3 *Pœna corporalis an remitti poſſit in præiudicium fiſci.*

4 *Iudex an poſſit prorogare terminum pœnæ præſtitutũ in præiudicium fiſci.*

5 *Fiſco licet elapſam pœnam pecuniariam adhuc recipere, & remittere corporalem.*

FACTI SPECIES.

Dominicus Fazonus ex loco Inſulæ inquiſitus de adulterio, fuit cõdemnatus in libris centum verſus Cameram dicti loci cum ſolidis tribus pro libra verſus iudicem & notarium. Et ſi infra decem dies non ſoluiſſet dictam pœnam pecuniariam, fuit condemnatus in banno a territorio dicti loci; à quo non poſſet exire, niſi ſolutis dict. libris & ſolidis. Cui banno & ſententiæ, ſi non paruiſſet, & veniret in fortis, condemnatus fuit ad triremes. Elapſis aliquot menſibus, factũ fuit quoddam proclama mandato iudicis, ad inſtantiam procuratoris fiſci, quo proclamate declaratus fuit d. Fazonus bannitus & condemnatus ad triremes.

Poſt aliq[illegible] menſes feudatarij dicti loci Inſulæ, ad quos pertinebat pœna pecuniaria, illam dicto Fazono condonarunt atq; remiſerunt, ac etiam omnia contenta in di[illegible] ſententia.

Quæritur nunc, an d. Fazonus dicatur liberatus à banno & pœna triremium quæ ut corporalis pertinet ad Sereniſſ. D. Ducem Mantuæ & Montisferrat[illegible]

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXII.

Reſpondẽdum videbatur, dictum Fazonum liberatũ fuiſſe à pœna illa banni & triremiũ, ob remiſſam pœnam illam pecuniariam. Et hoc quidem aliquot rationibus.

Primo, quia pœna illa banni & triremi[illegible], ſicq; corporalis, ſubrogata eſt loco & in defectum pecuniariæ. *Ita Capol. in conſ. [illegible] Franc. Aret. in conſ. 89. n. 1.* Illa ergo pecuniaria remiſſa, † ac ſi ſoluta 1 fuiſſet, dicitur ſublata & remiſſa corporalis.

Secundo vrgere videt, quod docuit *Bal. in l. commiſſoria. verſ. ſed pone ſtatutum. C. de pact. inter emt. & vend.* cum dixit, ſi ſtatuto [illegible] ſit, quod condemnatus ad centum, ſi nõ ſoluerit intra menſem, amputetur ei caput, ſi elapſo menſe ſoluit, & fiſcus recipit, liberatus eſt à pœna capitis. Poteſt n. (inquit Bald.) fiſcus mitiorem pœnam 2 eligere & recipere. Nec ſic recipiẽdo (ſubiungit Bal.) d[illegible] rumpere ſtatutũ: quia exactioni huius pœnæ ineſt cõditio ſi creditori, id eſt, fiſco placuerit. Ita ergo & noſtro in caſu videt dicendũ, fuiſſe in facultate feudatariorum recipere pœnam pecuniariam, quam ſatis recepiſſe dicuntur, cum ſua liberalitate remittendo.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa, ac bene enucleata, contrarium viſum eſt mihi verius, nempe; quod imo pœna illa † corporalis remitti minime potuit in detrimentum 3 Cameræ Ducalis, ad quam pœna ipſa corporalis pertinet.

Primo, quia poſt ſecutam declarationẽ iudicis, quod d. Fazonus eſſet bannitus & condemnatus ad triremes, effectus eſt obligatus dictæ pœnæ corporali, ob id nõ potuiſſet ſoluere pecuniariam, & euitare corporalem, inuita & recuſante Camera Ducali. Ergo pari modo remiſſa ei pœna ipſa pecuniaria à feudatarijs ſublata non dicit pœna corporalis. Quod d. Fazonus nõ potuiſſet ſoluendo pecuniariam liberare ſe à corporali, probatĩ auctoritate *Bar. in l. 2. n. 4. ver. ſi vero inducitur. & n. 5 ff. de publ. iudic.* cum dixit, quod ſi quis vel ſtatuto, vel iudicis ſententia ſic cõdemnatur ſub conditione: Caius pro cõmiſſo delicto condemnatus ſit ſoluere centum: & ſi non ſoluerit intra decem dies, amputetur ſibi manus. Hæc pœna corporalis (inquit Bar.) eſt pœna delicti, non aũt contumaciæ. Et ideo elapſis illis decẽ diebus, non facta ſolutione, dicitĩ inducta quædam nouatio. *ſicuti dixerat paulo ſup. Bar. ex ſenten. Dyni.* Et conſequenter non amplius attenditĩ & conſideratur pœna pecuniaria, ſed ſola illa corporalis. *Et Barto. ſecuti ſunt Cap. in conſ. 16. n. 5 & ban. crim. Fr. Aret. in conſ. 89. Placet mihi. in prin.*

Secundo in ſpecie magis ad rem noſtrã facit reſponſum *Franc. Are. in d. conſ. 89. Placet mihi. ver. ſed tamen his non obſtantib.* qui reſpõdit, quod etſi Antiani ciuitatis & adminiſtratores Montis poſſint, ſic permittente ſtatuto, remittere pœnã corporalem impoſitam in defectum pecuniariæ: attamen hoc intelligitur, qñ non vertitur ꝑiudicium & damnum ipſius ciuitatis, vt ſi (inquit Aret.) quãdo ciuitati nondum acquiſita fuit ipſa pœna, ſicuti qñ bannitus adhuc non fuit deſcriptus in libro condemnatorum corporaliter. Cum ergo pœna corporalis iam acquiſita eſt ciuitati, ſicq; fiſco, non poſſunt Antiani & adminiſtratores remittere pœnam illam corporalẽ. Ita ergo & noſtro in caſu, in quo conſtat, pœnã hanc corporis afflictiuã acquiſitam fuiſſe ꝓdictæ Cameræ Ducali. Et comprobatã fo[illegible] traditione *Rom. l. 1. §. & poſt operis. n. 16. ff. de operis noui nunt.* [illegible], quod ſi delinquens fuit condemnatus ſoluere 100. & ſi non ſoluerit intra 10. dies, amputetĩ ſibi manus: non pot[illegible] (inquit Rom.) iudex prorogare terminũ illum 10. dierum in præiudicium fiſci, cui iam quæſitum eſt ius pœnæ corporalis. 4

Tertio accedit, quod pœnæ capitales ſeu corporales non pertinent ad hos feudatarios, ſed ad Cameram Ducalem: atq; ita non eſt in facultate feudatariorũ exigere vel remittere pœnas corporales. Atqui hæc pœna banni & triremium dicitĩ capitalis ſeu corporalis. Ergo feudatarij non potuerunt eam remittere. Illa minor propoſitio probatur egregia traditione *Bal. in l. data opera. nu. 14 C. de iis, qui accuſa. non poſſunt.* [illegible] dixit, ſi ſtatuto cautũ eſt; quod homicida condemnetur in centum, & ſi non ſoluerit intra 10. dies decapitetĩ, vel perdat manũ, hæc pœna eſt (inquit Bal.) capitalis: attenta ag[illegible]titudine & potentialitate (vt vtar verbis Baldi) quia euenire põt caſus pœnæ amputationis capitis. Et ob id ſubiungit *Bal. n. 15.* reus non eſt relaxandus fideiuſſoribus, nec interueniſſe poteſt procurator. Hoc idem repetit ipſe *Bal. in l. reos n. 9. C. de accuſa.* *quem ſecutus ſum in lib. 1. de arbitr. iud. caſu 8[illegible] nu. 21 & accedit nunc Alberic. in tract. ſtatutorum part. 2. q. 48.*

Nob

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, quod etſi concedimus, pœnam illam corporalem eſſe ſubrogatam loco pecuniariæ: attamẽ ab illa prima dicitur receſſum omnino, ita vt corporalis acquiſita ſit Cameræ Ducali: & ꝓpterea non potuerunt feudatarij remittendo pecuniariam inferre aliquod detrimentum ipſi Cameræ reſpectu dictæ pœnæ corporalis: ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondetur, quod
5 etſi verum eſt, quod ſcripſit Baldus, nempe licere fiſco † poſt elapſum tempus ſoluendi pœnam pecuniariam adhuc eam recipere, & remittere corporalem: attamen hoc intelligitur, quando tota pœna, tam corporalis quam pecuniaria fiſci eſt. Cum enim vtriuſque dominus ſit, ſua in poteſtate eſt eligere vel vnam vel alteram. Porro diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo pecuniaria acquiſita eſt feudatariis, corporalis vero Cameræ Ducali. Non ergo licuit feudatariis remittere pœnam pecuniariam, vt corporalis tollatur in detrimentum ipſius Cameræ. Atque ita iuris eſſe exiſtimo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Propinquiorem maſculum, numero ſingulari, ad hæreditatem vocans, ſolum primogenitum vocaſſe cenſetur.*
2 *Primogenita ſuccedens in hæreditate, ſuccedit etiam in feudis.*
3 *Primogenitura an inducatur, ſi feudum ita datum ſit, vt vadat ad vnam filiam ſolam, an vero ſit electio domini aut ſortis.*
4 *Baldus in c. 1. §. & quia vidimus. numer. 17. qui feud. dar. poſſ. declaratur.*
5 *Ius non exſtans reſeruari non poteſt.*
6 *Primogenitura inducitur & colligitur, etiamſi verba non ſunt diſpoſitiua.*
7 *Coniecturas ad inducendam primogenituram ſufficere.*
8 *Primogenituram ſeu maioratum præſumi maxime ex qualitate rei relictæ.*
9 *Principi immutare teſtatoris voluntatem permiſſum non eſt.*
10 *Crimen læſæ maieſtatis non videtur commiſiſſe, qui pro recuperatione vel defenſione rerum ſuarum ſecutus eſt partes hoſtis ſui Principis & domini.*
11 *Fiſco bona adiudicari in detrimentum tertij nequeunt.*
12 *L. 3. ff. de interd. & releg. explicata.*
13 *Patri permiſſum eſt de rebus ſuis ex voluntate diſponere, ſi filiis relinquat legitimam.*
14 *Hæreditatem qui adiit, teſtamentum defuncti amplius impugnare non poteſt.*
15 *Modica in conſiderationem non veniunt.*
16 *Pater æqualitatem ſeruare debet inter liberos.*
17 *Hæres contrauenire pacto ſeu facto anteceſſoris ſui, cui ſucceſſit, an poſſit. Et nu. 18. 19.*
18 *Hæres contrauenire poteſt facto defuncti, cum ei, quod iure relinquere tenebatur, non reliquit.*
19 *Hæres adeundo hæreditatem non cenſetur approbaſſe diſpoſitionem à teſtatore factam contra legis prohibitionem.*

FACTI SPECIES.

ILluſtriſſimus D. Mercurinus Gattinaria ſupremus Caroli V. Imperatoris Cancellarius anno 1529. condidit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit Do. Eliſiam filiam; cui quandocumq; decedenti ſubſtituit eius filios, nempe, D. Antonium in bonis & feudis Siciliæ, & Do. Mercurinum in bonis & feudis Mediolani, hoc eſt, in feudo Valentiæ, & in aliis Montisferrati. Hac adiecta conditione, quod dicti Dom. Antonius & Mercurinus aſſumerent nomen & inſignia familiæ Lignanæ vna cum illa Gattinariæ. Et prædictos inuicem ſubſtituit: & quibuſdam aliis factis ſubſtitutionibus poſtremo loco his verbis diſpoſuit.

Prænominatas autem omnes ſubſtitutiones ſic volo intelligi, vt omnes hæredes mei ſuperius nominati, prout inuicem re aut verbis coniuncti ſunt, tam primi quam ſecundi aut vlterioris gradus, ita ſibi ipſis ad inuicem ſubſtituti cenſeantur, vt vno ex eiſdem ſubſtitutis, ſeu ſubſtituendis quandocumque ſine liberis decedẽte, ſuccedat proximior maſculus ſuperſtes in gradu ordine ſucceſſiuo, &c. de qualibet linea inſtitutorũ, ac ſuorum deſcendentium in gradu ſuo vſque ad vltimum ſuperſtitem incluſiue. Et deficiente tota vna linea inſtitutorum ac ſuorum deſcendentium, ſuccedat propinquior de alia linea magis coniuncta, & ſic etiam ſucceſſiue de linea in lineam ipſorum inſtitutorum ſeu deſcendentium ex eis, vſque ad poſteriorem vltimæ lineæ ſecundum gradus prærogatiuam, & iure primogenituræ ſemper ſaluo. Et omnibus ipſis lineis inſtitutorum ac ſubſtitutorum deficientibus, ſuccedat in omnibus prædictis propinquior maſculus ex familia & agnatione nobilium Arborienſium ex linea collaterali dictorum meorum hæredum, qui iuxta formam dictorum meorum priuilegiorum eſſet alias ſucceſſurus in dicto Comitatu nunc Marchionatu Gattinariæ.

Fideicommiſſa autem & ea, quæ in vim ſubſtitutionum prædictarum ad ſucceſſores in gradu tranſmittenda forent, integra ad eos peruenire iubeo abſque cuiuſuis legitima ſeu Trebellianica, aut alterius quartæ detractione, quam detractionem omnino fieri veto & prohibeo. De legatis vero falcidiam detrahi veto, vt legatarij prædicti legata integra & ſine diminutione, prout eis relicta ſunt, omnino ſuſcipiant. Alienationem prædiorum quorumcumque bonorum meorum hæreditariorum extra familiam fieri prohibeo, vt in ipſa familia integre iuxta ſuperius deſcripta conſeruentur: videlicet inter ipſos nepotes ac hæredes meos, tam ex filia quam ex fratribus (vt præmittitur) inſtitutos, eorumque deſcendentes vſque ad vltimum ſuperſtitem, iure primogenituræ ſemper ſaluo, & gradus prærogatiua vnicuiq; ipſorum hæredum, ac deſcendentium iuxta ordinem prædictum ſeruata; Dum tamen (vt ſupra diſpoſitum fuit) etiam hi, qui ex filia mea nati ſunt aut naſcentur, omnes de Gattinaria nuncupentur. Quo cognomine cum armis aſſumto, eos omnes hanc meam diſpoſitionem ſeruantes, illorumq; deſcendentes quoſcumq; de mea familia cenſeri volo. Et ſi quiſpiam contra hanc meam diſpoſitionem quicquam de huiuſmodi bonis meis hæreditariis extra ipſam familiã alienare tentauerit, aut ad quemcumque actum alienationis deuenire præſumſerit, ipſe etiam alienatione non perfecta, ipſo facto omni iure ſuo priuetur: & ius huiuſmodi recta via tranſeat in propinquiorem eiuſdem familiæ, ad ipſam ſucceſſionem (vt promittitur) vocatum, ſecundum ipſius ordinis prærogatiuam.

Digitized by Google

Præſupponitur in facto, prædictum Dom. Mercurinum teſtatorem inter alia feuda poſſediſſe oppidum Valentiæ, de quo fuerat inueſtitus ab Illuſtriſſ. atque Excellentiſſ. Dom. Duce Franc. Sfortia Secundo pro ſe & ſuis ſucceſſoribus quibuſcumque, etiam extraneis & ſingularibus, tam fœminis quam maſculis. Poſſidebat etiam dictus D. teſtator feudum Ozani & alia in Marchia Montisferrati, de quibus ad libitum diſponere poterat.

Anno 1543. Cæſarea Maieſtas Caroli V. ad preces perilluſtris Domini Comitis Mercurini dicti Dom. teſtatoris nepotis ex dicta Dom. Eliſia filia, pro conſeruatione feudorum & familiæ conceſſit & ordinauit primogenituram in dictis feudis. Quam quidem primogenituram confirmauit excellentiſſ. Senatus Mediolani pro feudis ſuppoſitis Ducatus Mediolani. Et anno 1550. excellentiſſ. Do. Marchioniſſa Montisferrati comprobauit eandem primogenituram pro feudis Montisferrati.

Anno 1557. Cum Rex Galliarum occupaſſet oppidum Valentiæ & Marchiam Montisferrati, feuda prædicta dicti D. Comitis Mercurini publicari & confiſcari ob id fecit, quod ipſe D. Mercurinus ſequebatur partes Regis Catholici. Deinde præfatus Rex Galliarũ in ſolutum dedit dicta bona perilluſtri D. Comitiſſa vxori d. D. Comitis Mercurini: & ei conceſſit inueſtituram eo modo & forma, quibus obtinebat dictus D. Comes Mercurinus.

Anno vero 1559. reſtituta Marchia Montisferrati præfatæ Do. Marchioniſſæ, dicta D. Comitiſſa ſimilem inueſtituram obtinuit.

Dubitari nunc de tribus contingit. Et primo, an præfatus D. Mercurinus magnus Cancellarius teſtator ordinauerit atq; conſtituerit primogenituram in prædictis eius bonis & feudis.

Secundo, an prædicta in ſolutum datio & inueſtitura conceſſa à Rege Galliarum dictæ D. Comitiſſæ iure valeat in præiudicium eorum, qui in dictis bonis & feudis erant ſuntq; ſucceſſuri.

Tertio ambigitur, an Dom. Comes Alexander pater Dom. Comitis Mercurini iunioris iure potuerit ex bonis allodialibus minus relinquere ipſi D. Mercurino, quam reliquit aliis filiis, ſtante ſtatuto Mediolani. cap. 306. Quod aſcendens non poſſit meliorare conditionem deſcendentis, &c.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXIII.

DE prima propoſita dubitatione ſine magna controuerſia reſpondendum, præfatum Illuſt. D. Mercurinum magnũ Cancellarium teſtatorem ordinaſſe atque conſtituiſſe
primogenituram ſuis in bonis & feudis. Hæc ſane ſententia ſatis
clare & manifeſte colligitur ex verbis illis teſtamenti; dum voca-
uit propinquiorem maſculum. † Cum enim vnum tantum, nu- 1
mero ſcilicet ſingulari vocauerit, dicendum eſt, de ſolo primo-
genito intellexiſſe. *Ita decidit Guid. Pap. in q. 467. teſtator.* cum dixit,
quod ſi teſtator vocauit filium ſuum numero hoc ſingulari, di-
citur intellexiſſe de primogenito. *Et Guid. ſecuti ſunt Guliel. Bened.
in cap. Raynut. in verb. in eodem teſtamento relinquens. num. 147. de teſt.
& Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 64. nu. 3. & in l. bonei. §. hoc ſermo-
ne. in prin. n. 113. de verb. ſign. & Lud. Molina, quem mox referam. Eandem
ſententiam probauit etiam Curt. iun. in tract. feud. in 3. part. num. 20. etſi
eund. nem non refert.* Comprobatur ex eo, quod teſtator voluit
propinquiorem ſucceſſorem ferre debere arma & inſignia, tam
familiæ Gatinariæ quam Lignanæ. Id quod ſignificare teſtatorẽ
voluiſſe relinquere atque cõſtituere primogenituram, ſcripſiſſe
multos refert *Lud. Molin. Hiſpa. in lib. 1. de Hiſpa. primogenit. c. 5. n. 34.*
etſi ipſe diſſentit. Sed vere Doctores ab eo commemorati, nem-
pe *Guid. Pap. Guliel. Tiraq. & reliqui.* non in delatione nominis &
inſignium fundamentum conſtituunt: ſed in vocatione ſingu-
lari. Cum enim vnus tantum proximior ſuccedere debeat, de
primo intelligitur, iuxta *l. hac conditione. la. 1. ff. de cond. & demon. Lucium,
qui calendis §. fin. aũt. ff. de verb. obl. & l. bonei. §. hoc ſermone. de verb. ſign.*
Nec repugnat, quod ſcripſit *Bald. in c. 1. §. & quia vidimus. nu. 17. qui
feudum dare poſſ.* dicens, quod etiamſi † datum ſit feudum, vt vadat 2
ad vnam filiam, non tamen inducitur primogenitura & maiori-
catus; cum primogenita non admittatur: ſed dominus feudi eli-
gere debet vnam ex ipſis filiabus. *Et Bald. ſecuti ſunt ibid. Mart. Laud.
in fin. Aluar. in c. 1. nu. 17. de eo, qui ſibi & hæred. ſuis.* Nam † reſponde- 3
tur primo, Baldum, ſi diligenter eius verba perpendantur, huic
noſtræ ſententiæ fauere. Nam dixit Baldus, quod ſi primogenita
ſuccedit in hæreditate, ſuccedit etiam in feudo: alias (ſubiunxit
Bald.) dirimetur ſorte, vel erit electio domini. Senſit ergo Bald.
primogenitam admitti, ſi hæres etiam erit patris. Si vero illa non
erit hæres, ſicque non admittatur, locus erit electioni, non au-
tem ſorti. *Idem apertius ſcripſerunt Mart. Laud. & Præpoſ. in d. §. & quia
vidimus. in fine.* Cum ergo in caſu noſtro D. Comes Mercurinus ſit
patris hæres, ſequitur dicendum ex Baldi ſententia, ad feuda de-
bere admitti.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod
Bald. ſenſerit, eſſe locum electioni, dicimus aduerſus Baldum &
ſequaces eſſe magis † receptam opinionem: ſicuti commemora- 4
ui ſupra Guidonem Papæ & alios, qui eum ſecuti ſunt. Et in ſpe-
cie magis *Curt. iun. in tract. feud. in 3. part. in princ. nu. 20. Bald. opinion.
manifeſte reiicit.* Præterea & ſecundo probatur hæc ſententia ver-
bis dicti teſtamenti, *ibi, ſaluo iure primogenitura.* cum enim teſtator
dixiſſet: quod deficiente tota vna linea inſtitutorum ac ſuorum
deſcendentium, ſuccederet propinquior de alia linea magis cõ-
iuncta, & ſic ſucceſſiue de linea in lineã; ſubiunxit prædicta ver-
ba, iure primogenituræ ſemper ſaluo; quibus quidem verbis de-
clarauit teſtator, ſe iam conſtituiſſe primogeniturã; alioqui fru-
ſtra feciſſet hanc reſeruationem. Non enim reſeruari † poteſt ius 5
quod non exſtat. *l. ſi venditione. in fin. ff. communia prædio. vrba. & e-
gregie reſponderunt Rum. in conſ. 40. nu. 7. lib. 1. Socin. iun. in conſ. 65. n. 81.
lib. 1. Crau. in conſ. 15. nu. 2. & in conſ. 144. nu. 15. & Gramma. in deciſ. 103.
n. 43.* Præſuppoſuit itaq; teſtator, ſe iam feciſſe, vel facere primo-
genituram. Et eadẽ verba teſtator ipſe paulo infra repetiit. Nec
dicatur, prædicta verba non eſſe diſpoſitiua; quia reſpondetur
iam præſupponere diſpoſitionem, quæ ſatis colligitur ex præce-
dentibus verbis, dum vocauit propinquiorem, vt diximus ſu-
pra. Et rurſus dicimus, primogeniturã colligi & induci, † etiamſi 6
verba non ſunt diſpoſitiua; ſicuti ſunt verba præfationis & pro-
œmij diſpoſitionis teſtatoris: vt egregie in terminis tradit *Lud.
Molin. in d. lib. 1. de Hiſp. primog. c. 5. nu. 1. & 2.* qui manifeſte etiam ſen-
ſit, ſufficere coniecturas † ad inducendam primogenituram: 7
quemadmodum ipſemet decem coniecturas eo *in c. 5.* congeſſit.
*& apertius aſſirmauit in d. cap. 5. nu. 39. verſi. nona coniectura. & multis
comprobauit Mich. Palacz. in tract. maioratuum. & parte 2. q. 5. quo loci.
num. 21. dixit,* maioratum ſeu primogenituram maxime præſumi
ex † qualitate rei relictæ: ſicuti in caſu noſtro relicta ſunt caſtra 8
& oppida, quæ teſtator voluit conſeruari in familia ſuorum hæ-
redum.

Secunda eſt dubitatio, an in ſolutum datio & inueſtitura con-
ceſſa à Rege Galliarum D. Comitiſſæ vxori D. Comitis Mercuri-
ni ſecundi valeat in præiudiciũ eorum, qui in dictis bonis & feu-
dis erant, ſuntque ſucceſſuri? Et non valere reſpondendum eſt;
aum

cum enim ſupra demonſtratum ſit, conſtitutam ac ordinatam eſſe primogenituram;ſequitur dicendum,prędictam in ſolutum dationem & inueſtituram concedi non potuiſſe. Non enim per-
9 miſſum eſt † Principi immutare teſtatoris voluntatē & diſpoſitionem. *l.ſi teſtamētum.C.de teſta.& ibi annotarunt interpretes omnes, præſertim Iaſ.n.1.* Nec dicatur,prædictū D. Comitem Mercurinū, ſequendo partes Cæſareas aduerſus Regem Galliarum potuiſſe priuari bonis & feudis:quia reſpondetur primo, dictum D. Comitem nullum penitus delictum perpetraſſe, etſi ſecutus fuit partes Cæſaris. Quandoquidem non erat ſubditus Regis Galliarum:nec ei fidelitatē aliquam iurauerat,ſed erat vaſallus Cęſaris: & ſub eius ditione & imperio alia bona habebat pter illa à Gallis occupata, & propterea iure, & ſine aliqua delicti nota ſequi potuit partes ipſius Cęſaris:quemadmodum egregie fortiori in caſu reſponderunt *Rum.in conſ.23.nu.8.lib.1. Decius in conſ.604.nu.8.& Gratus in conſ.5.nu.36.lib.2.qui de eadem facti ſpecie fuerant interrogati. Alciat.in reſp.467.& Gramm.in conſ.13.nu.35.in crimi.* cum dixerunt,
10 crimen læſæ maieſt. † vel rebellionis non dici commiſiſſe eum, qui pro recuperatione, vel defenſione rerum ſuarum ſecutus eſt partes hoſtis ſui Principis & domini. Non ergo potuit d. D. Comes Mercurinus priuari ſuis bonis, & conſequenter illa in ſolutum datio & inueſtitura nullo modo conecdi potuit d.D.Comitiſs. Præterea & ſecundo reſpondetur, admiſſo citra veri præiudiciū, quod d.D. Comes Mercurinus ita deliquiſſet, vt meruiſſet priuari omnibus bonis: non tamen hæc feuda primogenituræ
11 publicari,& fiſco† deferri minime potuerūt in detrimentū aliorum, qui in ea primogenitura ſucceſſuri erant & ſunt. *Sicuti in ſpecie ſcripſerunt Io.And.Hoſt.& reliqui.in c. licet de voto. Bald. in l.exſecutorem.nu.39.in fin.C.de exſecut.rei iud. Socin.ſen.in conſ.121.nu.22.lib.3. Boer.in q.278.nu.6.Iac.Siman.in lib.Catholic.Inſtit.c.9.n.138.Lud.Molina.in lib.4.de Hiſpan.primog.c.vlt.nu.10.& Mich. Palaez.in tract. maioratuum in 4.parte.q.23.col.1.& 2.qui alios quamplures eiuſdem ſentent. Doctores commemorauit.*

Et inter multa iura & rationes, quib. vſi ſunt prædicti Docto-
12 res, vrget plurimum *tex.l.3.ff.de† interdictis & relegatis*, vbi ille, qui cōmiſit delictum, quo eius bona ſunt publicanda, ſolum amittit bona ſua propria & libera, nō autem ea, quæ à genere & ſuis maiorib. habuit, & quæ generi ſuiſq; deſcendentibus reſtituere debet. Et quindecim alia argumenta diligenter conſiderauit *Palaez in d.c.23.* quæ cum apud eum facile legi poſſint, non hic referam.

Tertia dubitatio, an D.Comes Alexander pater Do. Comitis Mercurini iunioris iure potuerit ex bonis allodialib. minus relinquere ipſi D.Comiti Mercurino, quā reliquit aliis filiis; ſtante ſtatuto Mediolani.c.306. Quod aſcendens non poſſit meliorare conditionem deſcendentis?&c. Et reſpondendum videbatur, d. D. Alexandrum patrem potuiſſe minus relinquere ipſi D.Comiti Mercurino, quam aliis filiis;& conſequenter ipſum D. Mercurinum conqueri non poſſe.

Primo vrgere videt̄, quod iure permiſſum eſt patri de reb. ſuis
13 ad † libitum diſponere, dummodo referuet filiis ſuis legitimam eis debitam. *ſicuti tradunt in ſpecie Bald.in l.hac conſultatione.n.7.C.de ſecund.nupc.Iaſ.in conſ.42.n....lib.3.Dec.in conſ.547.n.6.* Et apud Platonem de legibus, dialogo 11. Athenienſis ille interlocutor his conquerebatur: Graue eſt nimium, o Dij, ſi mea mihi non licebit cuicumq; volo relinquere:aliis plura & aliis pauciora, prout erga me boni malive liquido inuenti ſunt, tum in morbo, tum in ſenio, tum in aliis fortunis meis ſufficienter comprobati.

Secundo accedit, quod cū D. Comes Mercurinus hæres extiterit d. Comitis Alexandri patris, conqueri non pōt, nec im-
14 pugnare valet † patris diſpoſitionē, *l.filius fam.§.cum pater.de leg. 2.* vbi hæres pro ea parte, qua hæres eſt teſtatoris, reuocare nō pōt fundū fideicommiſſo ſuppoſitū ab ipſo teſtatore alienatum. Similia habētur *in l.vnum ex familia.§.ſed ſi vno.de leg.2. in l. cum à matre.C.de rei vend.& in l.ſi ab eo.C.de liberali cauſa. Et egregie ſcripſerunt Roma.in conſ.18.n.4.& 6.Alex.in conſ.23.in fin.lib.3.Rum.in conſ.7.n.39.li.1.Pariſ.in conſ.34.in fin.lib.2.& Soc.iu.in conſ.107.n.56.lib.3.cum dixerunt*, quod ſi teſtator alienauit bona, quę iure fideicommiſſi ſuorum maiorum tenebatur reſtituere filiis ſuis à ſe hęredibus inſtitutis, ij filii effecti hæredes patris non poterunt reuocare bona illa alienata:ſed alienationem ipſam ratam habere debent. Ita ergo & noſtro in caſu dicendum videbat̄, quod nō poſſit D. Com. Mercur. hæres patris conqueri, quod dictus eius pater portionem aliquam ſibi relinquendā ex ſuis bonis aliis filiis reliquerit.

Tertio aduerſus D. Comitē Mercurinum vrgere videt̄, quod cū hæc inæqualitas inter ſe & fratres ſuos modica ſit, præſertim conſideratis bonis feudalibus primogenituræ ad eum pertinentis, iuſte conqueri non poſſit. Cum ea, quæ modica ſunt, † in conſi- 15
deratione habenda non ſint. *l.ſcio.ff.de in integ reſti.& latiſſime tradit Tiraq.in tract.de iudicio in reb.exiguis ferendo.* Hæc aduerſus Do. Comitem Mercurinum dubitationem facere videbantur.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contraria ſententia viſa eſt verior & probabilior, quod ſcil. D. Comes Alexander minus relinqueret D. Comiti Mercurini filio, quam reliquit aliis filiis. Extat enim ſtatutum Mediolani. c.305. quo ita ſancitum eſt. Aſcendens non poſſit deſcendentes maſculos ex linea maſculina meliorare per viam alicuius diſpoſitionis, ſiue inter viuos, ſiue in vltima voluntate directe, nec p indirectū, quin ſtirpes æquales ſint, &c. Quod quidē ſtatutum fauorabile eſt ex parte filiorum & deſcendentium: ſicuti in ſpecie reſpondit *Alcia. in reſp.60.Duo videnda.n.8.*

Et ſi ex parte aſcendentium dixit eſſe otioſum idem *Alciat. in reſp.71.Præſens quæſt.* etſi *Curt.iu.in conſ.108.n.30.& in conſ.110.nu.8.* affirmauit, eſſe abſolute odioſum & iuris cōis correctorium. Et propterea non extenditur ſecundum ipſum Curtium ad bona ſita extra orbem & territorium Mediolani. *Id quod reſponderunt etiam Alciat.in d.reſp.60.nu.10.& in d.reſp. 71.n.5. Ploti.in conſ.10.n.6.& Horat.Carpan.in annotat.ad dictum ſtatutum 305. teſtatur* ſic obſeruaſſe excellent. Senatum Mediolani. Eſt tamen ſtatutum hoc ſatis ſuperq; fundatum in æquitate à iure probata, quæ ſuadet, patrem debere ſeruare æqualitatem † inter filios, ne lites & diſcordiæ, q̄ 16
familiarum parere ſolent graue exitium, exoriantur *l.vlt.C.communia vtriuſque iudicij.l.vt liberis.C.de collat.& egregie tradunt Roma.in conſ.438.col.2.Corn.in conſ.13.nu.5.lib.3. Neuiz.in conſ.45.n.11.& Alciat.in tract.de præſumt.reg.1.præſumt.23.in fin.& latiſſime de æqualitate inter filios ſeruanda diſſerit Tiraq.in tract.de iure primogen.q.4.* Quibus intelligimus, ſtatutum hoc, ſiue fauorabile ſit, ſiue odioſum, eſſe iure validum & obſeruandum:& propterea non licuiſſe pręfato D.Comiti Alexandro minus relinquere D.Comiti Mercurino filio quam aliis reliquit.

Non obſtant adducta in contrariū. Nam ad primum argūm. reſpondet̄, illud procedere in terminis iuris communis:nos vero verſamur in diſpoſitione ſtatuti, quæ (vt diximus) obſeruāda eſt.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondet̄, quod etſi D. Comes Mercurinus extitit hæres D.Comitis Alexandri patris:attamen poteſt conqueri,& eius diſpoſitionē impugnare. Ita in claris terminis annotauit bene eruditus *Carpan. in annotat. ad ſtatutū Mediolani.c.306.in verbo, de bonis ipſius aſcendentis.* Qui quidem ea ratio-
ne vſus eſt: quia hæres † poteſt contrauenire facto ſui anteceſſo- 17
ris, cui ſucceſſit, quando id facit legis diſpoſitione; voluit dicere Carpanus, quod quando factum teſtatoris repugnat diſpoſitioni legis, atq; ita eſt inualidum, ei hæres contrauenire poteſt. *Ita præter glo.in l.2.C.ſi quid in fraudem patro. Bal.in l.ſi pater. n.9.C.de inoff.donat.Caſtr.in conſi.197.n.2.li.2.& Tiraq.in tr.de retract. conſang.§.1.gl.9.n.58.allegatos à Carpano.ita reſpondit Soc.ſen.in conſ 79.n.47.li.4.* cum dixit, hæredem potuiſſe contrauenire confeſſioni teſtatoris, qui confeſſus fuerat, conſtante matrimonio ſe accepiſſe dotem ab vxore. Cum confeſſio illa argueret donationem factam à marito ipſi vxori. Quæ quidem donatio iure communi & ſtatuto prohibebatur. *Et idem ſenſit Alex.in l.ſi donat.in fin.C.de collat.*

Simile eſt & ad rem propius, quod reſpondit *Caſtr.in conſ.448. Tria ſunt.col.vlt.verſ.tertio facit dubium.lib.2.* cum dixit, neptem hęredem teſtatricis, quæ cōtra diſpoſitionem ſtatuti fecerat donationem inofficioſam alteri, potuiſſe ipſam donationem & factū teſtatricis impugnare. *Confert quod reſpondit Iaſ.in conſi.56.col.6. ver. tertio & adhuc.lib.3.* cum dixit hæredem poſſe contrauenire † fa- 18
cto defuncti, qui ei non reliquit, quod iure relinquere tenebat̄. *Et accedit Crau.in conſ.200.n.6.verſ.præterea.* qui reſpondit, hęredem poſſe contrauenire facto ſui anteceſſoris, qui contra legis diſpoſitionem inſtituerat hæredes pro quadam parte ſpurios, & ſubiunxit *Crau.ibid.n.7.poſt Caſtr.in d.conſ.448.* quod hæres poteſt impugnare factum defuncti, qui contra legis diſpoſitionem minus ei reliquit, quam relinquere tenebatur. *Et idem Craue.in d.conſil. 200.n.5.ſcripſit poſt Bal.& Bertrand.quos recenſet*, hæredem † adeun- 19
do hęreditatem non cenſeri approbaſſe diſpoſitionem à teſtatore factam contra legis prohibitionem.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondet̄, inæqualitatem hanc non eſſe modicam:ſed magni momenti. Nec habendam eſſe rationem feudorum & primogenituræ: cum illa computanda non ſint inter bona patrimonialia d. Do. Comitis Alexandri, ex quo ſunt propria dicti D. Comitis Mercurini filij.

SVMMARIA.

1 Minor contra tertium reſtitui non poteſt.
Limitationes. 2. 3.
4 Reſtitutio in integrum ceſſat, quando deſiit res eſſe integra.
5 Reſtitutio aduerſus tranſactionem, quæ rei iudicatæ æquiparatur, non conceditur, re diſtracta atq; alienata.
6 Reſtitutio ceſſat; quando nulla aut modica eſt læſio.
7 Minor non reſtituitur in integrum, quando aliquid fecit, quod quilibet diligens paterfamilias feciſſet.
8 Minor iure communi iterum non reſtituitur in integrum.
9 Minor non reſtituitur, quando cum iactura alterius locupletaretur.
10 Geminatus conſenſus impedit reſtitutionem in integrum.
11 Reſtitutio minoris ceſſat, competente remedio ordinario.
12 Reſtitutio in integrum ceſſat, vbi actus arguitur nullus.
13 Reſtitutio ceſſat, vbi contractus reſcindi poteſt ob enormem læſionem.
14 Reſtitutio in integrum ceſſat, vbi contractus in ſolutum dationis habet remedium nullitatis.
15 Sublato iure auctoris cenſetur ſublatum ius ſucceſſoris.
16 Reſtitutio vt locum habeat, quæ requirantur.
17 Læſio vt appareat, valor rei tempore contractus conſiderari debet.
18 Liber Baptiſmi quando fidem de natiuitate faciat.
19 Identitas perſonæ probari debet.
Et quomodo. 20.
21 Teſti, qui adſectate deponit, fides non eſt adhibenda.
22 Teſti non deponenti veriſimilia non creditur.
23 Ætas quorum teſtimonio probetur.
24 Libro patris naturalis an credatur de ætate filij ſui.
25 Famulus & operarius non creditur in cauſa domini.
26 Teſtes noui in ſecunda inſtantia non examinantur ob metum gubernationis.
27 Teſti à ceteris varianti fides adhibenda non eſt.
28 Teſti ſingulari non eſt adhibenda fides.
29 Contractus ſimulatus quando præſumatur.

FACTI SPECIES.

ANno 1540. Antonius Anechinus Veronenſis inueſtitus fuit à Domino Cæſare Placentino, de quibuſdam prædiis ad ſolutionem annuæ penſionis, cum pacto ſe liberandi & affrancandi quandocumque pro ducatis quatuor centum; quod eſt (vt in ipſo inſtrumento dicitur) in rationem ducatorum viginti quinque pro ſingulo campo. Deinde anno 1565. idem Placentinus vendidit directum dominium prædictorum prædiorum Dom. Joanni Magrino, præſente & conſentiente eodem Anechino: qui quidem eo in inſtrumento duo promiſit ipſi Magrino. Et primo, quod in futurum ſoluet ipſi Magrino prædictam penſionem, ac etiam penſionem illius anni tunc currentis. Secundo etiam promiſit Anechinus, quod ſi in futurum recuſaret ſoluere, vel ſoluere ceſſaret per tres menſes poſt debitum tempus, poſſet compelli ad ſe liberandum à prædicta penſione pro prædictis ducatis quatuor centum.

Cum autem aliquot annos Anechinus hanc penſionem ſoluiſſet, tam Placentino quam Magrino, tandem anno 1568. cœpit tergiuerſari & recuſare ſolutionem. Et cum à iudice ordinario fuiſſet declaratum in iudicio poſſeſſorio ſeu quaſi, quod Anechinus ſolueret, reſeruato, & iure ſuo in petitorio; in ipſo petitorio deduxit Anechinus inſtrumentum illud cōfectum an. 1560. inter ſe & Placentinum eſſe falſum & ſimulatum, ac ēt ſe fuiſſe eo tempore ætate minorem, & propterea petiit in integrum reſtitui. Et cum multa fuiſſent deducta & probationes factæ, lata fuit ſententia à iudice ordinario ex conſilio ſapientis. Qui quidē ſapiēs conſuluit, prædictum Magrinum eſſe abſoluendum à petitis. Per Magrinum appellatum fuit ab ſententia: Appellationis autem iudex pronuntiauit, quod reſpectu primi inſtrumenti celebrati eo anno 1560. inter Placentinum & Anechinum, bene iudicatum, & male appellatum: atque ita Anechinum non eſſe reſtituendum in integrum. Quo vero ad ſecundum inſtrumentum confectum inter Placentinum & Magrinum, præſente & conſentiente Anechino, declarauit iudex, ipſum Anechinum eſſe reſtituendum quo ad ea, quæ ipſe eo inſtrumento promiſit.

Nunc dubitari contingit, an recte fuerit ita pronuntiatum atque iudicatum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXIV.

CVm duæ ſint ſecundæ ſententiæ capita, duo pariter erunt & huius conſultationis. Illud primum eſt caput, reſpectu ſcil. primi inſtrumenti celebrati inter Anechinum & Placentinum, res non habet dubitationem: cum duæ ſint conformes ſentētiæ, quod in integrum non ſit reſtituendus Anechinus cōtra Magrinum. Et præter id, quod res iudicata hæc dicitur, habent hæ ſententiæ ſolidum fundamentum: quandoquidem † non poteſt mi- 1
nor reſtitui contra tertium poſſeſſorem. *Ita probat l. in cauſa. la 1. §. vltim. ff. de mino. 25. annu. & ſcribunt Alexand. in conſil. 67. lib. 5. Crauet. in conſi. 7. num. 13. Didac. Couar. lib. 2. variar. reſolut. c. 3. nu. 10. Emanuel Coſta Luſitanus in l. Gallus. §. quid ſi tantum. parte 2. num. 64. ff. de liberis & poſthum. & Rebuff. in comment. ad regias conſtitutiones Franciæ. art. 1. in princ. num. 31. & num. 32.* Et ij quidem intelligunt non procedere tribus in caſibus. Quorum primus eſt, quando ſecundus † emtor ſciebat habuiſſe cauſam à minore læſo. Nam 2
tunc ratione ſcientiæ videtur eſſe in mala fide. *d. l. in cauſa. §. vlti.* Hic caſus noſtro adaptari non poteſt, quia hic nō conſtat, quod Magrinus, cum emit iura Placentini, ſciuerit, Anechinum ſuo cum damno & læſione contraxiſſe cum Placentino. Quod quidem probandum erat ab ipſo Anechino, ex quo horū ignorantia præſumitur in ipſo Magrino. *Ita in terminis declarat Crauet. in d. conſ. 7. nu. 15.* Secundus eſt caſus, quando † venditor non eſt ſol- 3
uendo. Tertius eſt caſus, quando minoris intereſt magis habere rem quam pretium. Qui ſane duo caſus, vt manifeſte patet, noſtro non conueniunt. Hoc ſolido fundamento adductus, tam ſecundus quam primus iudex ita iudicauit. Quorum ſane iudicium comprobatur ex eo, quod dicimus reſtitutionem in integrum † ceſſare, quando res deſiit eſſe integra, ſicuti hoc in caſu, 4
in quo prædia hæc fuerunt à Placentino diſtracta, & in Magrinum tranſlata. *Ita probat l. quod ſi minor. §. Scæuola. ff. de minor. 25. annu. & ſcribunt Bart. & reliqui. in l. ait prætor in princ. ff. eod. tit. Iaſ. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 72. ff. de liber. & poſthu. Barba. in conſil. 32. colum. pen. lib. 3. Rebuff. in comment. ad regias conſtit. Franciæ, tom. 2. tract. de reſtitut. art. 1. glo. 2. nu. 2. & Crauet. in conſ. 90. nu. 4. & apertius in conſ. 151. nu. 29. vbi ex d. §. Scæuola,* cenſuit, reſtitutionem aduerſus tranſactionem, quæ rei iudicatæ æquiparatur, † non concedi, 5
re diſtracta atque alienata. Hæc ad confirmationem prædictarum ſententiarum, vel ea ratione libenter ſcribere volui, vt facilius

Digitized by Google

cilius veritas eorum, quæ mox explicaturus ſum, eluceſcat. De ſecundo nunc huius conſultationis capite dicendum eſt, nempe de reſtitutione in integrum cõceſſa Anechino quoad ſecundum inſtrumentum. Quo ſane in inſtrumento duo promiſit Anechinus erga Magrinum. Primo, quod in futurum ei ſoluet penſionẽ illam à ſe iam promiſſam Placentino in eo primo inſtrumẽto anni 1560. Secundo promiſit Anechinus, quod ſi in futurum recuſaret ſoluere, vel ſoluere ceſſaret per tres menſes poſt debitum tempus, poſſet compelli ad ſe liberandum à pdicta penſione pro prædictis ducatis quatuor centum. De ſecunda hac promiſſione (vt ab ea incipiam) nõ eſt nunc diſputatio. Non enim euenit caſus huius promiſſionis & pacti: nec Magrinus quidquam hac de re dixit. Solum enim petiit ſibi ſolui penſionem: & reſtitutio ipſa in integrum petita ab ipſo Anechino nõ eſt reſpectu huius promiſſionis. Et, ni ego fallor, facile cõcedet Magrinus, recedi poſſe ab hac promiſſione. Quapropter illa conſultoris ac iudicis ſententia reſtituentis Anechinum, reſpectu huius promiſſionis admitti facile poteſt. Non tamen illa quidquam oberit Magrino quoad penſionis conſecutionem.

Verſatur ergo tota huius conſultationis dubitatio reſpectu illius promiſſionis primæ, factæ in hoc ſecundo inſtrumento, an ſcil. Anechinus aduerſus eam reſtitui mereatur? Et dicendum eſt non meruiſſe, nec merere reſtitui.

Primo ea ratione, quia ſi adhuc ſtat inconcuſſus & ſolidus ille cõtractus, celebratus inter ipſum Anechinum & Placentinum, cum nõ fuerit declaratus, nec falſus, nec ſimulatus; ita ſtat ſolida & inconcuſſa hæc promiſſio facta ab Anechino ipſi Magrino: quia nil plus fuit promiſſum Magrino quam Placentino: ſed ſolum illa promiſſio, facta ab Anechino Placentino de penſione ei præſtãda, tranſlata fuit in ipſum Magrinũ. Et nullum hic verſatur intereſſe Anechini, nullumque ſuum damnum, vel læſio, quod loco Placentini habeat Magrinũ creditorem. Et propterea reſtitutio in integrum concedi nõ debet Anechino: quia ſi re-
6 ſtitutio ceſſat, † cum tenuis eſt læſio, *l. ſcio. ff. de in integrum reſtit. vbi Doctor. & copioſe differit Rebuffus in dict. tractat. de reſtitutio. artic. 1. gloſſ. 2. numer. 11.* multo minus reſtitui debet, vbi nulla penitus adeſt læſio, ſicuti nulla exſtat noſtro in caſu, vt pariter infra dicemus.

Secundo accedit, quod minor nõ reſtituitur in integrum,
7 quando aliquid † fecit, quod & quilibet diligens paterfamilias feciſſet. *Ita probat l. verum. §. ſi locuplet. ff. de minor. 25. annu. & i-*
8 *bidem annotarunt Doctores* Hinc fit, vt minor, qui iure † communi eſt vſus, nõ ſit reſtituendus in integrum, *l. vltim. C. de in integrum reſtit.* Atqui dubium non eſt in caſu noſtro, quin quilibet diligẽs paterfamilias feciſſet ſimilem promiſſionem, ſicuti fecit Anechinus: ex quo promittẽdo ſoluere penſionem Magrino, quam ſoluere tenebatur Placentino, nil plus promiſit. Imo nec iure recuſare poterat id facere, quia ſi nolebat recedere ab obligatione, quam habebat erga Placentinum, nõ etiam impedire eum poterat, quin ius ſuum transferret in Magrinum. Ergo locus eſſe non debet reſtitutioni.

Tertio ſuffragatur, quod reſtitutio in integrũ ceſſare debet,
9 quando ea cõceſſa minor † locupletaretur cum iactura alterius, vt probat text. in *l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minor. 25. annn.* Ita nec ex iuſta cauſa quis reſtitui debet cum damno alterius, *l. ſciendum. vbi Bart. ff. ex quib. cauſ. & reſpondit Crauet in conſ. 225. n. 9.* Et lex reſtituit minorem læſum, nõ autem locupletem factum, vt infra dicemus. Atqui ſi hoc in caſu, ſtante ſolido & inconcuſſo illo primo inſtrumẽto anni 1560. concederetur reſtitutio hæc, Anechinus poſſet locupletari cum aliena iactura. Ergo reſtitutio cõcedi non debet. Illa minor vel ex eo manifeſte probatur: præſupponamus, quod reſtituatur Anechinus aduerſus Magrinum, atque ita quoad eum liberetur ab omni obligationis vinculo. Et deinde petat Anechinus ſe etiam reſtitui aduerſus Placentinum, & Placentinus probet, ipſum Anechinum nec minorem eſſe, nec læſum aliquo modo. Si deinde Anechinus cõueniatur à Placentino, vt ſoluat: dicere forte poterit Anechinus, ſe non teneri ei ſoluere; quia ceſſa eſt ab eo actio: nec etiam poterit cogi à Magrino, impediente illa reſtitutione iam cõtra eum conceſſa: atq; ita aduerſus omnem æquitatem frui poſſet re & pretio, ſicq; locupletaretur cum alieno damno.

Quarto dato, nõ tamen conceſſo, quod hic Anechinus reſtitui potuiſſet aduerſus Magrinum: attamẽ reſtitutioni locus eſſe non poteſt: quandoquidem debuit Anechinus ante offerre atq; reſtituere, quod ex eo celebrato contractu eſt conſecutus. *Ita reſponderunt Corn. in conſ. 188. in fin. lib. 2. Crauet. in conſ. 7. nu. 14. & Rolandus in conſ. 59. n. 7. lib. 1.* Id quod cum non fecerit Anechinus, reſtitui nullo modo debet.

Quinto confert nõ parum, quod contractus iſte celebratus inter Placentinum & Anechinum; & deinde inter Placentinum & Magrinum, conſentiente tamen ipſo Anechino, fuit multos annos obſeruatus. Ex quo colligitur geminatus cõſenſus ipſius Anechini non ſolum tacitus, ex temporis curſu, ſolutionibuſq; factis, ſed etiam expreſſus: cum duplicato conſenſerit, nempe contrahendo cum Placentino; & deinde conſentiendo contractui inito inter Placentinum & Magrinum, promittẽdo etiam ipſi Magrino ſoluere penſionẽ, quam præſtare cõſueuerat Placentino. Qui quidem geminatus conſenſus efficit, † ne ſit locus 10
huic reſtitutioni in integrum aduerſus hunc cõtractum & obligationem, cœptam in perſonam Placentini, & continuatam in perſonam Magrini. *Ita docuit Bartol. in l. Iulianus. §. ſi quis. in fin. ff. de actio. emt. quem ſecutus eſt Crauet. in conſil. 151. num. 31. verſic. facit pro prima. & ibi num. 32. verſ. eſt verum, &c. declarat, procedere,* vt ſaltem requiratur, quod adſit dolus ex propoſito: etſi deinde ſubiiciat, tutius eſſe, quod iudicis arbitrio relinquatur, qualis dolus adeſſe debuerit.

Sexto, vel ea ratione quoque facile poteſt demonſtrari, non eſſe locum huic reſtitutioni in integrum noſtro in caſu, quia vbi minori competit remedium ordinariũ, † tunc ceſſat hoc ipſum 11
reſtitutionis extraordinarium. *Ita probat l. in cauſa. la 2. in princ. ff. de minor. 25. annis. & l. ſi curatorem habens. C. de in integrum reſtit. mino. vbi annotauit inter alios Caſtren. & accedit text. apertus in l. 2. C. de prædiis minor. & ſcribunt gloſſ. & Bart. in l. 1. C. ſi aduerſus fiſcum. Practicus Papienſis in forma libelli ſuper petitione reſtitutionis in integrum in gloſſ. prima, num. 1. Cornelius in conſil. 72. col. 2. lib. 3. quos ſecuti ſunt Crauet. in conſil. 7. num. 2. & in conſil. 151. num. 6. Rolandus in conſil. 59. nu. 5. lib. 1. Arius Pinel. in repet. l. 2. C. de reſcind. vend. parte ſecunda. num. 45. & Rebuffus in commentariis ad regias conſtitutiones Galliæ, tomo ſecundo, tractat. de reſtitutionibus, artic. 1. gloſſ. 2. nu. 10. vbi in ſpecie ait,* quod vbi actus arguitur nullus, ceſſat reſtitutio † in integrum; & idem *Re-* 12
buff. ibid. in gloſſ. 3. num. 28. alia ad rem hanc ſcripta reliquit. Et propterea tradunt præcitati interpretes omnes, quod vbi contractus poteſt reſcindi ob enormem † læſionem, iuxta remedium 13
d. l. 2. C. de reſcind. vend. non eſt locus reſtitutioni in integrũ. Hinc etiam reſpondit *Pariſius in conſil. 100. num. 36. lib. 1.* quod vbi † con- 14
tractus in ſolutum dationis habet remedium nullitatis, ceſſat reſtitutio in integrũ. Cum ergo noſtro in caſu Anechinus propoſuerit, celebratum hunc contractum fuiſſe ficte atq; ſimulate factum inter ſeipſum & Placentinum: ac etiam inſtrumẽtum de eo cõſcriptum fuiſſe falſo conſcriptum à Notario, dicendum eſt, quod hæc reſtitutio debet ceſſare: ex quo illa duo remedia ſunt ordinaria, & illis vti debuit aduerſus ipſum Placentinum: quia eius iure ſublato, exſtinctum atque ſublatum fuiſſet etiam ius ipſius Magrini: cum iuris ſit ſententia, quod ſublato iure datoris ſicque auctoris, † cenſeatur etiam ſublatum ius acceptoris 15
ſeu ſucceſſoris, *l. lex vectigalis. ff. de pignor. & egregie ſcribunt Decius in l. aliud eſt vendere. §. vlt. ff. de reg. iur. & in conſ. 607. num. 12. Ruin. in conſil. 17. num. 8. lib. 1. Gozad. in conſil. 39. num. 5. Tiraquell. in tractat. de retractu conſang. §. 36. gloſſ. 2. numer. 19. Crauet. in conſil. 299. num. 4. & Socin. iunior in conſi. 119. num. 13. libr. 2.* Cum ergo ſtet ſolidum & inconcuſſum ius ipſius Placentini, non poteſt dici reſolutum ius Magrini.

Septimo & vltimo accedit, quod ad hoc, vt locus ſit reſtitutio-
ni in integrum, plura concurrere debent. Nam † debet probare, 16
ſe fuiſſe ætate minorem, ſe læſum, idq; ſua facilitate, vel dolo aduerſarij. *Ita probat l. verum. §. ſciendum. ff. de minor. 25. annis. & tradunt copioſe Iaſon in l. nam & poſtea. §. ſi minor. num. 4. ff. de iureiur. Alciat. in tractat. de præſumtio. reg. 2. præſumt. 42. & Rebuffus in præcitatis commentariis ad regias conſtitutiones Galliæ, tomo 2. tract. de reſtitutionibus, artic. 1. gloſſ. 3. num. 3. & Crauet. in conſil. 178. num. 8.* Atqui noſtro in caſu nullum forte horum adfuit. Ergo locus non eſt huic reſtitutioni. Quod non adfuerit dolus nec Placentini, nec Magrini, manifeſte patet ex dictis ſupra, cum dixi neceſſarium hic fuiſſe dolum ex propoſito, vel re ipſa; de quo vere non apparet etiam ex coniecturis. Et præterea dolus hic conſiderari non poteſt, ex quo nõ etiam apparet de Anechini facilitate, cum nec illa allegata fuerit ab ipſo Anechino in ſuis exceptionibus, vel in aliqua parte actorum. Et tamen neceſſe erat ſaltem illam allegare, *ſicuti reſpondit Ruin. in conſil. 119. num. 13. libr. 5. & obſeruari in curiis Franciæ atteſtatur Rebuffus loco ſupra citato, in gloſſ. 3. num. 27.* Non etiam

conſtat, quod hoc in contractu læſus fuerit Anechinus Nam
teſtes ipſi omnes hac de re interrogati nil de ipſa læſione conclu-
dunt. Non enim aliquis ex teſtibus aſſerit, quantus fuerit iuſtus
valor horum prædiorũ tempore celebrati cõtractus, nec aliquid
affirmant, quod ipſe Anechinus fuerit læſus. Et licet D. Aluiſius
de Albertis tertius teſtis dixerit, quod prædium quoddam ex p̃-
dictis ſit ſibi obligatũ pro annua præſtatione quartarum decem
frumenti: non tñ aliquid de læſione concludit. Cum ſimul eſſe
poſſit, quod prædia ſint obnoxia præſtationib. annuis, & tamen
quod pretium pro eis numeratum, vel promiſſum fuerit iuſtum.
17 Vt enim cõſtet † de læſione, apparere prius debet de valore tem-
pore celebrati contractus, *l. ſi voluntate. C. de reſcin. vend. & ſcribunt
omnes in l. 2. C eo. vbi Bart. num. 16. Rum. in conſ. 95. num. 36. lib. 1. & Pari-
ſius in conſil. 24. num. 7. lib. 4. & Crauet. in conſi. 11. num. 17. & in conſil.
414. num. 16. & in conſil. 131. num. 7.* Et teſtes de hoc ipſo valore atte-
ſtantes, dicere debent, quod talis & talis erat valor rei venditæ
ſecundum communem omnium æſtimationem, qui rei qualita-
tem cognoſcebant: ſicuti copioſe diſſerunt poſt alios *Cagnol. in d.
l. 2. nu. 247. C. de reſcind. vend. & ibidem Pinellus in tertia parte, num. 14.*
Et hac ratione conſtat pariter, quartum teſtem nempe Michae-
lem de Liberalibus nil concludere hac de læſione, etſi dixerit ali-
qua ex his prædiis eſſe variis perſonis obligata pro quibuſdam
annuis præſtationibus. Ita quoque euitantur cæteri teſtes, qui i-
dem ſunt atteſtati. Nec obſtat, quod obiicitur, ipſum Anechinũ
numquam poſſediſſe hæc prædia: quia falſum hoc eſſe infra de-
monſtrabimus Duo itaq; ex requiſitis ad conſequendam reſti-
tutionem in integrum hic ceſſant.

Diſſeramus nunc de tertio ipſo requiſito, an ſcilicet tempore
celebrati contractus fuerit Anechinus minor annis viginti
quinq;. Quam quidem ætatem minorem, vt probaret ipſe Ane-
chinus, duplici probationũ ſpecie vſus eſt, hoc eſt, libro baptiſmi
18 ipſius Anechini, & teſtibus. De libro † baptiſmi dicamus primũ;
quod etſi ſoleat adhiberi fides his libris ad probandum ætatem:
attamen debet hic liber continere diem natiuitatis ipſius bapti-
zati, vt inde poſſit de eius ætate conſtare: atque ita in ciuitatibus
ſolet obſeruari, vt adhibeatur hora natiuitatis, in pagis vero ſo-
lum adſcribitur dies. *Ita tradit Rebuffus in commentariis ad regias
conſtitutiones Galliæ, tomo ſecundo, in titul. de regiſtris baptiſmi, ſepul-
turæ, &c. in gloſſ. 2.* Et ratio eſſe poteſt (etſi eam non adferat Re-
buffus) quia contingere poteſt, quod iam natus multos dies,
menſes, ac etiam annos baptizetur. Et præterea accedit, quod li-
ber iſte baptiſmi habet, Antonius Franciſcus Anechinus filius
Bartholomæi: & tamen tam in actis, quam in inſtrumentis con-
tractuum hic Anechinus, qui petit reſtitui, appellatur ſimplici
nomine Antonius: quo fit, vt non ſatis certo conſtet, hunc
eſſe illum Antonium Franciſcum, de quo in libro baptiſmi.
19 Nam identitas † perſonæ probari debet, *l. ſi in cem. in fine. ff. de
eo vend. & ſcribunt Bartol. in l. 1. numer. 3. C. vnus ex pluribus appella.
in l. inter ſtipulantem. §. primo. num. 13. de verbor. obligat. Felinus in cap.
auditis. num. 27. de præſcript. & Crauet. in conſil. 198. num. 2.* Et quem-
admodum identitas perſonæ probatur † ea vnitate nominis,
20 duobus adiectis ſignis, vel indiciis, *vt ſcribunt Bartol. in l. demonſtra-
tio falſa. in princ. nu. 14. ff. de cond. & demonſtr. & ibidem Soc. & reliqui.*
ita cum conſtat nominum diuerſitas, præſumitur perſonas eſſe
diuerſas.

Nunc videamus, an teſtib. probata fuerit hæc minor ætas. Et
cũ in prima huius cauſæ inſtantia examinati fuerint duodecim
teſtes; duo tantum hac de ætate aliquid deponunt, nempe D. A-
gnes, cui adhibenda non eſt fides, ob id quod nimis affectate de-
ponit. Nam poſteaquam dixit, ſe nõ recordari quo anno præciſe
natus ſit hic Anechinus, ſubiecit in hæc verba: *Vi dico del certo, che
dell' anni predetti.* (intellexit hic de annis 1560. & 1565.) *detto Anto-
nio non hauea 25. anni: & ve lo affermo, &c.* Eſt ſane magna affectio
hæc, iuncta cum non veriſimile. Si enim hæc teſtis ignorat cer-
tum principium natiuitatis, quomodo ſcire certe poteſt termi-
nũ ipſius ætatis? Hoc enim veriſimile non eſt: quia ſi neſcit prin-
cipium, † nec etiam ſcire poteſt finem. Et teſti, qui affectate de-
21 ponit, fides non eſt adhibenda. *Ita tradunt poſt alios Crauet. in conſil.
249. nu. 4. verſ. ſaltem negari. & Grammat. in conſi. 12. n. 14. in criminali-
22 bus* ita quoq; teſti † deponenti non veriſimilia non creditur, *vt
ſcribunt Crauet. in conſi. 54. n. 13. late idem in conſi. 275. nu. 8. & Gozad. in
conſi. 79. n. 13.* Et præterea aſſerit hæc teſtis, quod tẽpore baptiſmi
fuit vocatus nomine Antonius; & tamen ex libro baptiſmi ap-
paret fuiſſe appellatum Antonium Franciſcum. Et huius teſtis
fides, vel ea eo etiam minuitur, quia aſſeruit ſe eſſe guidaciam i-

pſius Anechini, quem forte ex ſacro fonte, vel criſmate leuauit.
Etſi enim ad probandam † ætatem admittatur teſtimonium pa- 23
tris ac matris naturalis, nec non & patris matriſq; ſpiritualis, vt
ſcribunt *Bart. & reliqui in l. de ætate. ff. de minor. Curt. iun. in conſi. 118.
n. 8.* vbi reſpondit, quod libro patris naturalis † creditur de ætate 24
filij ſui. *Ita etiam cenſuit Rum. in conſi. 41. n. 7. lib. 4.* verumtamen præ-
ſumtiue tantum probat: ſicuti ſcribunt *Bald. in l. neq; natales. col. 1.
in fin. & col. 2. C. de probationib. Soc. iun. in conſi. 3. nu. 5. lib. 2. & Gramm.
in deciſ. 48. nu. 13. etſi Crauet. in tract. de antiq. temp. in 8. particula prima
partis principalis. nu. 34.* exiſtimauerit, hunc librum patris ſemiple-
ne probare, ſi modo pater viuat & iuret. Ergo minus quam præ-
ſumtiue probabit teſtimonium matris ſpiritualis.

Alter teſtis eſt Zeno, cui vel ea ratione non eſt adhibenda fi-
des, q̃a eſt famulus ſeu operarius ipſius Anechini. Eſt aũt clarum,
quod † famulis & operariis non creditur. *Ita Rum. in conſ. 29. n. 5. lib.* 25
5. & Pariſ. in conſi. 67. nu. 85. lib. 3.

Examinati deinde fuerunt duo alij teſtes in ſecunda ipſa inſtã-
tia, † qui examinari nõ debuerunt ob timorem ſubornationis & 26
falſitatis, ex quo iam alij fuerant in prima inſtantia interrogati,
vt ſcribunt omnes ex illo text. *in c. fraternitatis. de teſtibus. & probat
text. in clem. 2. de teſtib.* Et propterea nulla eis adhibenda eſt fides;
ex quo examinati fuerunt cõtra ordinem iudicij, *ita tradunt Bart.
in l. maritus. nu. 3. in fin. ff. de quæſt. Marſil. in ſingul. 198. egregie Gramma.
in conſ. 3. n. 11. in criminalib. & Pariſ. in conſi. 59. nu. 89. lib. 4.* vbi dicunt,
nec etiam indicium facere. Et accedit ſubornationis non leuis
ſuſpicio, q̃ adfuiſſe videtur, præſertim in perſona Antonij de Re-
naldis, qui poſteaquam rogatus fuit ab Anechino, vt pro eo te-
ſtimonium diceret, acceſſit ad Plebanum, vt haberet memoriale
ex libro baptiſmi, vt ſciret quo tempore natus erat ipſe Anechi-
nus; ea hoc ſignificans, ſe vere neſcire, quo anno natus eſſet ipſe
Anechinus. Hac enim ſua diligẽtia ſignificauit hic teſtis, ſe vſum
fuiſſe omni ſtudio, vt amico inſeruiret. Et propterea æquiſſimi
iudicis partes erunt, non adhibere fidem huic teſti.

Vltimus teſtis eſt Marcus de Grezana, cui adhibenda non eſt
fides: cum † à cæteris diſſentiat. Nam relati omnes teſtes atteſtati 27
ſunt, hunc Anechinum natum eſſe de menſe Ianuarij: & tamen
hic teſtis dicit de menſe Februarij. Hæc ergo varietas fidem mi-
nuit, *l. qui falſo, vel varie. ff. de teſtib.* & pro actore ferri non poſſe
ſententiam ob varietatem, quæ in teſtibus eſt, ſcripſit poſt alios
Grammat. notab. 31. num. 19. & numer. 20. Et admiſſo, quod hic teſtis
nullam pateretur exceptionem: attamen ei credendum non eſ-
ſet ob id, quod eſt ſingularis. Eſt ſane ſingularis, ſublatis cæteris
ſupra relatis, quibus non eſſe adhibendam fidem multis demon-
ſtraui. Et teſti ſingulari † non eſſe credendum, *probat text. in l. iu-* 28
*riſiurandi. Cod. de teſtibus. & in capitu. licet ex quadam. de teſtibus. vbi
Doctores.*

Quo vero ad ſimulationem contractus, ad falſitatem inſtru-
menti, nil eſt quod dicam: quandoquidem falſitas ipſa probata
non fuit: & dato quod eſſet probata, nil poſſet nocere ipſi Ma-
grino, qui nõ interuenit in confectione illius inſtrumenti. Non
etiam ſimulatio probata fuit. Nec repugnat, quod Anechinus
numquam poſſederit hæc prædia, quia reſpondetur, quod etſi
contractus præſumatur ſimulatus, † quando poſſeſſio rema- 29
net apud alienantem, vt ſcribunt *Bartol. & cæteri, in l. ſicut. §. ſu-
peruacuum. ff. de pignor. & in l. poſt contractum. ff. de donation.* atta-
men id non procedit, quando is, qui alienauit, conſtituit ſe eam
poſſidere nomine eius, qui acquiſiuit. *Ita tradunt Bartol. in conſilio
65. Petrus Nicola numero quarto, verſicul. circa tertium. libro primo. I-
mola in cap. illo nos. numer. decimo nono, de pignor. Areti. in conſi. 61. nu-
mero tertio. Capolla in tractat. de ſimulat. contractuum. præſumtion. vige-
ſima quarta. Rumus in conſilio 119. numer. 9. lib. 1. & Curt. iun. in conſil.
110. nu. 3. verſic. vel aliter.* Quod autem hic Placentinus & apertius
Magrinus conſtituerint, ſe poſſidere nomine ipſius Anechini,
conſtat ex inſtrumento inter Placentinum & Anechinum, in
quo ſub illa clauſula promittentes, & continetur clauſula con-
ſtituti, quæ etiam ex ſtylo Notarij ſolet adhiberi, & non adhibi-
ta ſuppletur, *vt ſcribunt permulti interpretes, quos congeſſi in conſil. 37.
num. 34. lib. 1.* Concludo itaq; abſoluendum eſſe D. Magrinum à
petitis per ipſum D. Antonium Anechinum.

S V M M A R I A.

1 *Sententia omnino nulla eſt, quando iudex & delegatus excedit ſuæ
iuriſdictionis terminos.*

2 Man-

2 *Mandat a cauſa cognitione, non cenſetur mandata diffinitio.*
3 *L. ſolent. in princ. ff. de offic. proconſ. declaratur.*
4 *Actus nullus nullum operatur effectum.*
5 *Termini & dilationes aſsignari debent competentes, vt citatus non comparens dicatur contumax.*
6 *Contumax non dicitur non comparens intra terminum à iudice breuiatum, ſi à ſtatuto prolixior adſignetur.*
7 *Abſentia cauſa in criminalibus per procuratorem recte allegatur.*
8 *Abſolutionem petens & liberationem à condemnatione, non fatetur perpetraſſe delictum.*
9 *Tolerantia & patientia Principis quando pro diſpenſatione & remiſſione pœna non habeatur. & n. 10. 11. 12.*
Quando habeatur. 13.
13 *Bannitus promotus à Principe ad honores an cenſeatur reſtitutus. 14. 21.*
15 *Notoria omnibus cognita præſumuntur.*
16 *Infames cubiculariatus officium adminiſtrare non poſſunt.*
17 *Infames in curia & aula Principis verſari non poſſunt aut debent. nu. 18.*
19 *Infames feudis & nobilitate priuantur.*
20 *Infames legationis munere non funguntur.*
22 *Banniti è locis & territoriis ſedis Apoſtolicæ, etiam dicuntur banniti à locis & territoriis ſubiectis mediate ipſi ſedi.*
Contrariorum eadem eſt diſciplina. 23.
24 *Neapolitanum regnum recognoſcit ſedem Apoſtolicam.*

FACTI SPECIES.

IN ciuitate Ariani ſuperioribus annis fuit interfectus quidam Fran. de Vico, ob quod homicidium inquiſiti fuerunt Antonius & Ioannes, qui inſeruiebãt Illuſtriſſimo D. Don Lælio Vrſino. Qui quidem inquiſiti, tamquam contumaces fuerunt cõdemnati & banniti. Poſtmodum Illuſtriſs. atque Excellentiſſimus Do. Prorex mandauit Commiſſario, vt ſumeret informationes contra d. D. Don Læliũ. Qui quidem Commiſſarius vocato ipſo D. Don Lælio contumace, ſumtis informationibus, ſententiam tulit & eum condemnauit. Cum vero d. Do. Don Lælius aliquot annos à ciuitate Ariani abfuerit, Romæq; ſit cõmoratus, à Gregorio XIII. Pontif. Max. electus eſt Camerarius: ac etiam poſtmodum à Xiſto V. nunc ſummo Pontifice eadem dignitate & officio eſt cohoneſtatus; & hic ipſe Pontifex eum legatum ad Cæſaream Maieſtatem miſit.

Dubitari nunc contingit, an prædictus Illuſtr. Do. Don Lælius promoueri nunc poſſit ad quamuis Eccleſiaſticam dignitatem, ſine aliqua ſummi Pontificis diſpenſatione.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXV.

RESpondendum atq; reſoluendum eſt, Illuſt. Do. Don Lælium promoueri poſſe ad dignitates Eccleſiaſticas ſine alia Pontif. Max. diſpenſatione: tum quia nulla eſt ſententia cõdemnatoria, quæ eum afficiat: tum etiam quia à præfatis ſummis Pontificibus Gregorio & Xiſto ſatis dicitur declaratus habilis & idoneus, vt valeat promoueri. Eſt ſane (vt ab hoc initium ſumam) nulla illa ſententia lata à dicto Commiſſario. Nam certi
1 & clari iuris eſt; ſententiam eſſe omnino † nullam; quando iudex & delegatus excedit ſuæ iuriſdictionis limites, *vt tradunt poſt alios Felinus in cap. ex parte. il 2. in ſeptima fallentia. de offic. delegat. Dec. in conſ. 8. nu. 6. & 7. in conſil. 38. num. 7. Parìſius in conſil. 24. nu. 102. lib. 2. & Vantius in tracta. de nullitate. in tit. de nullitate ex defectu iuriſdictio. colum. 1. & 2. & in ſpecie confert gloſſ. capit. cuſtodes. in tit. de cuſtodia captiuo. lib. 1. conſtitut. 92. regni.* Porro Commiſſarius iſte valde exceſſit fines ſui mandati, & delegationis. Quandoquidem mandatum ei fuit ſolum, vt informationes ſumeret, & deinde referret: non autem vt ſententiam ferret. Delegationis verba hæc ſunt: *Volẽdo noi informarci della verita, vi dicemo, che eſſaminate tutti li atti fatti, &c. e trouandoſi per l' informatione colpati Don Lelio, o altri, li carceraretɪ: e ſe non li potreti hauere nelle mani, li citareti ad informandum & ad capitulandum, praſigendoli breue termino a comparere; fra lo quale non comparendo, li reputareti contumaci: e finita l' informatione ve ne tornareti nella Gran Vicaria, &c.* Illa prima verba; *Volendo noi informarci della verita.* & illa etiam poſtrema: *E finita l' informatione tornarete, &c.* ſignificant manifeſte cauſæ cognitionem, non autem diffinitionem mandatam fuiſſe. Eſt enim clarum,
quod mandata cauſæ cognitione, non cenſetur † mandata diffi- 2
nitio, *l. vltim. C. de offic. præfecti Auguſta. & l. prima. C. de officio Præfecti vigilum, & illi in locis ſcribunt Doctor.* Et ad eam noſtram optime
confert text. *l. ſolent. in princ. ff. de offic. proconſ. & legati.* Solent † (in- 3
quit Vlpianus) etiam cuſtodiarum cognitionem mandare legatis, ſcili. vt præauditas cuſtodias ad ſe remittant, vt innocentem ipſe liberet.

Nec repugnat, quod in delegatione data fuerit facultas dicto Delegato, vt poſſet reputare pro contumace dictum Dom. Don Lælium: quia reſpondetur, quod potuit quidem Delegatus habere & reputare dictum D. Don Lælium pro cõtumace ad hunc effectum, vt contra eum ſumeret probationes, formaretq; proceſſum, & illum deinde referret Magnæ Vicariæ, vel D. Proregi: non autem licuit dicto Delegato ſententiam condemnatoriam contra ipſum D. Don Lælium contumacem proferre. Sententia itaq; à dicto Delegato contra D. Don Lælium lata fuit, eſtque omnino nulla; & conſequenter nullum peperit effectum: etiam
ratione infamiæ, quæ nulla eſt irrogata. Cum actus † nullus nul- 4
lum operetur effectum, & perinde eſt, ac ſi factus non fuiſſet, *cap. quæ contra ius. & cap. non præſtat. de reg. iur. in 6. & latiſſime differit Vantius in tract. de nullitate. in tit. quoties. & intra quod tempus. num. 16. & multis ſubſequentibus.* Et accedit, quod ſi dictus Delegatus ſumtis informationibus, abſente etiam ac contumace dicto D. Don Lælio, relationem feciſſet Magnæ Vicariæ, vel D. Proregi, ipſe D. Don Lælius ſuam probaſſet innocentiam. Nec dicatur, quod ſi D. Don Lælius ſciebat ſe innocentem; debebat coram dicto Delegato comparere, & non ferre, vt declararetur contumax. Nam reſpondetur, Dom. Don Lælium declarari minime potuiſſe contumacem: cum (vt in facto præſupponitur) adeo breuis terminus ad comparendum ei datus fuerit, vt com-
parere minime potuerit. Dilationes enim & termini † aſſignari 5
debent competentes; alioqui citatus dici non poteſt contumax, *l. per interuallum. ff. de iudic. l. properandum. §. 1. Cod. eo. de iudiciis. & authentic. qui ſemel. C. quomodo & quando iudex. & ſcribunt illi in locis Doctores & Boerius in l. conſentaneum. numer. 28. C. quomodo & quando iudex. & tradunt Baldus in l. iubemus. num. 7. C. de iudic. & in l. vltim. §. & hoc quidem. vbi etiam Caſtrenſ. C. de iu-
re delibera.* contumacem etiam † non dici; qui non comparet 6
intra terminum à iudice breuiatum: ſi à ſtatuto prolixior terminus aſſignatur. Et tanto magis hoc locum habet in caſu noſtro, in quo coram prædicto Delegato fuit allegata abſentia ipſius Dom. Don Lælii, & requiſitus terminus ad eum monendum: & tamen Delegatus ipſe aduerſus iura & æquitatem id facere recuſauit. Eſt enim iure ſancitum, quod etſi inquiſitus de capitali crimine, non per procuratorem, ſed per ſeipſum defendere debet, *l. ſeruum quoque. §. publice. ff. de procurat. & l. pen. §. crimen. ff. de pub. iudic. & late differui in lib. 1. de arbitrariis iudicum. q. 80. colum.
1. & 2.* attamen inquiſiti abſentia à quouis † amico allegari po- 7
teſt: & iudex ipſe aſſignare debet competentem terminum ad illum pe quirẽdum & monendum, vt tradunt *Bar. in d. l. pen. §. ad crimen. num. 18. & Rubeus num. 111. & alij, quos congeſſi in libr. 1. de arbitrariis iudicum. d. q. 80. nu. 48.* Cum ergo admiſſa non fuerit allegatio abſentiæ, non potuit D. Don Lælius declarari contumax, *ſicuti in ſpecie ſcripſit Iſernia in conſtitut. 97. lib. 1. de literis citat. in verſic. intelligendum eſt. & circa finem. verſ. in text. excuſatione legitima prolata, &c.*

Non et repugnat, quod prædictus D. Don Lælius viſus ſit approbare prædictam ſententiam, ex quo ſuo nomine præſentatus fuit quidam Sebaſtianus bannitus; qua pſentatione cõceſſa fuit liberatio & abſolutio d. D. Don Lælio: nam reſpondetur primo;
quod petens abſolutionem † & liberationem à condemnatione; 8

non fatetur ſe perpetraſſe delictum, *c. exhibita. de homicid. vbi glo. & Abbas, & manifeſte affirmarunt Capolla in conſ. 21. nu. 11. in crim. Iaſ. in l. 1. n. 4. ff. de oper. noui nuntiat. Fel. in c. teſtimonium. n. 28. de teſtib. Marſil. in pract. criminali §. diligenter. nu. 180. Pariſ. in conſ. 1. n. 86. 87. & 88. lib. 4. & Boſſ. in tractat. cauſarum criminal. in tit. de remediis. ex ſola clementia Principis. n. 29. qui alios recenſet.*

Præterea & ſecundo reſpondetur, d. D. Don Lælium, poſtquã reſciuit, ſuo nomine, ac pro ſui liberatione præſentatum fuiſſe d. Sebaſtianum bannitũ, miſit procuratorem, qui eius nomine proteſtaretur, ſe nõ mandaſſe, quod dict. bannitus ſua cauſa fuerit præſentatus: & quod ipſe tamq̃ innocens nolebat abſolui & liberari, mediante dicti Sebaſtiani pręſentatione. Quæ ſane proteſtatio debet multum prodeſſe dicto D. Don Lælio: quia ſi hoc in caſu, nec quidem generalis procurator D. Don Lælij, petendo dictam abſolutionẽ oblato bannito, ſatis fuiſſet ad præiudicandum innocentiæ dicti D. Don Lælij, *iuxta l. ſi procurator. ff. de cond. indeb. vbi late Iaſ. & reſponderunt Curt. iun. in conſ. 149. in fin. & Crauet. in conſ. 14. nu. 6.* multo minus potuit ille, qui dictum Sebaſtianum præſentauit, præiudicare d. D. Don Lælio proteſtanti ſe non ita mandaſſe.

Cæterum admiſſo citra veri pręiudicium, quod d. D. Don Lęlius iure condemnatus fuiſſet: attamen dicendũ eſt, ob tolerantiam & promotionem ad officia & dignitates curiæ ſummorum Pontif. Gregorij XIII. & Xiſti V. ita cenſeri diſpenſatum & habilem redditum ad dignitates Eccleſiaſticas, vt alia diſpenſatione
9 minime opus ſit. Eſt n. † de hac tolerantia & tacita diſpenſatione banniti retinenda & probanda illa diſtinctio triũ caſuum, quam egregie fecit *Ruin. in conſ. 85. num. 9. lib. 4. & ego ipſe ſecutus ſum in conſ. 275. nu. 50. lib. 3.*

10 Primus † ſane eſt caſus, quando bannitus toleratur à Principe in ſua ciuitate: atq; ita quando Princeps ſimpliciter patitur bannitum in ea patria, è qua bannitus eſt, eſſe & verſari, nihil ei concedendo. Hæc ſola tolerantia & patientia non operaẽ, vt is bannitus cenſeatur reſtitutus. *Ita Ruin. in d. conſ. 85. n. 9. verſ. ſecundus caſus eſt.* Ea ratione vtitur Ruinus: quia actus Principis, qui eſt in pati, & qui dicitur negatiuus, hoc eſt, qui nil ponit, non inducit diſpenſationem, cum talis actus conſenſum non contineat. *Ita (inquit Ruinus) ſcripſerunt Butr. & Abbas in c. veniens. de filiis presbyterorum.* Hanc Ruini conſiderationem confirmat egregia traditio *Ioan. de Selua in tractat. de beneficio. in 3. part. quæſt. 10 numer. 25.* qui & ipſe, propoſita diſtinctione de hac tolerantia, In tertio illo caſu
11 ſcripſit, ſimplicem hanc † tolerantiam, quæ eſt nuda patientia & diſſimulatio, non veſtita actu concludente conſenſum, non habere vim & effectum conſenſus. Id quod probauit Selua auctoritate *Abbatis & Butrij in c. quia circa. de conſanguin. & affinit. Idem reſpondit Socinus ſen. in conſilio 99. num. 6. libr. 3.* Et aliis rationibus vtitur Selua, quæ apud eum legi facile poſſunt. Idem poſt alios ſcripſerunt *Crottus in cap. 1. num. 52. & ibidem Gomeſ. numer. 132. de conſtitut. in 6 & ego ipſe ſecutus ſum etiam in libr. 1. de arbitrariis iudicum quæſt. 90. nume. 57. & in commentariis de præſumtionibus, lib. 2. præſumt. 20. num. 32.* Nos non verſamur hoc in caſu, ſicuti ſtatim intelligemus.

Secundus eſt caſus, quando cum bannito in patria commo-
12 ranti Princeps eſt, & aliquid † ei cõcedit, ꝙ concedi etiam poteſt bannitis abſq; aliqua diſpenſatione, vtputa, ſi bannitum hunc militem facit. Hoc enim caſu bannitus non cenſetur reſtitutus: ſed bannitus manet quoad omnes effectus. *Ita Ruin. in d. conſ. 85. n. 15. libr. 4. ex ſententia Alexandri, & aliorum, quos recenſet.* Hic pariter caſus noſtro non conuenit, vt mox intelligemus.

13 Tertius eſt caſus, quando bannitus † promouetur à Principe ad honores & dignitates, ad quas aſſumi non ſolent nec poſſunt banniti, vtputa quando bannitus creatur Decurio, vel Prior ſeu Conſul ciuitatis. Hoc in caſu (inquit Ruinus) bannitus iſte cenſetur reſtitutus & reuocatus è banno. Hoc tamen intelligit, &
14 recte, *Ruinus,* procedere, quando hoc factum eſt ſcienter † à Principe, vel à ciuibus Principe conſentiente. *Idem reſpondit Pariſius in conſ. 44. num. 15. lib. 4.* Hic caſus noſtro adaptatur. Quandoquidem & Gregorius XIII. & Xiſtus V. Pontifices Max. ſcientes præfatum D. Don Lælium fuiſſe bannitũ è regno Neapolitano, eum promouerunt ad officia & dignitates, ad q̃ banniti nullo modo promoueri ſolent vel debent. Præfatos ſummos Pontifices ſciuiſſe d. D. Don Lælium fuiſſe bannitum, exiſtimo certum: cum notorium id eſſet in ipſa vrbe Roma, & præſertim curia & aula
15 ipſorum Pontificum. Ea vero, quæ notoria † ſunt, pręſumi omnibus cognita ſcripſerunt *gloſſ. in l. 1. C. de periculo tuto. Angelus in l. ſi à duobus ff. de acquiren. hered. Alexan. in conſil. 94. colum. pen. lib. 5. & Iaſ. in l. Titius. §. Lucius. colum. 2. ff. de liberis & poſthumis.* Quod vero dictus dominus Don Lælius promotus fuerit ad officia & dignitates, ad quæ non ſolent nec debent promoueri banniti, ſatis conſtat. Nam primũ fuit electus à ſummis ipſis Pontificibus
inter cubicularios, quos Camerarios appellant. Quod † officium 16
aſſequi minime poſſunt banniti, cum ſint notati infamia, vt tradunt *Nellus in tractat. de bannitis in prima parte, ſecundi temporis. num. 49. verſicul. aduertendum quod, &c. Afflict. in capitu. 1. numer. ſexto. in titul. an ille, qui interfecit fratrem domini, in vſibus feudorum. idem in commentariis ad conſtitutiones Neapolitanas. in conſtitutio. Grandiſ. numer. 23. & Proſper Carauita in commentariis ſuper ritibus magna curia. ritu 220. numer. 19.* Infames autem nullo modo † poſſunt 17
eſſe & verſari in curia & aula Principis, vt docuit *Baldus in dict. cap. 1. numer. 3. in titul. an ille, qui interfecit fratrem domini, in vſibus feudorum. & ibidem Afflictus numero ſexto,* qui dixerunt, infamem
non poſſe videre faciem ſui † Principis. Et inquit *Afflictus,* quod 18
is, qui delictum perpetrauit, non poteſt honeſte eſſe & verſari in curia: & non dicitur poſſe morari is, qui vituperioſe & cum verecundia commoratur. Et ille, qui perdit bonam famam, non poteſt eſſe (*adiunxit Afflictus poſt alios*) in viſione & facie
Principis; & ſimiliter debet amittere feuda, † ſicuti etiam pri- 19
uatur nobilitate & dignitate, *iuxta l. 2. & l. quoties. Cod. de dignitat. libr. 12. quo loci Lucas de Penna multa ad rem ſcripſit. confert l. Caſſius. ff. de Senato.* vbi Senator Senatu motus tamquam notatus infamia remouetur à munere iudicandi. Legationis deinde munere à Xiſto V. nunc Pontif. Max. cohoneſtatus fuit pręfatus D. Don Lælius, dum ad Cæſaream Maieſtatem eum miſit. Quo
quidem officio fungi minime † poſſunt aliqua infamia notati, 20
ſicuti in ſpecie ſcriptum reliquit Conradus Brunus in commentariis de legationibus. libro ſecundo, cap. 2. in fine. Cum ergo ſummus ipſe Pontifex ad hoc munus promouerit dictum dominum Don Lælium, dicitur omnem ab eo maculam aboleuiſſe, atq; ita à banno liberaſſe.

Nec repugnat, ſi dicatur, tunc demum bannitum † promotum 21
ad dignitates & officia cenſeri reſtitutum, quãdo fuit promotus à ſuo Principe, à quo bannitus fuit, ſicuti manifeſte reſpõderunt *Ruin. in conſil. 85. num. 9 lib. 4. & Bero. in conſi. 183. num 25. lib. 3. quos ſecutus ſum in d. conſ. 275. nu. 54. lib. 3.* Nam reſpondetur, quod etſi dictus dominus Don Lælius fuit bannitus è regno Neapolitano ditionis Regis Catholici: attamen cum ſit ipſe dom. Don Lælius patritius Romanus, & ſedi Apoſtolicæ ſubiectus, cenſebatur etiam bannitus ab vrbe Roma. Quandoquidem extat Pij V. felicis recordationis conſtitutio, edita anno 1566. qua ſancitum eſt, oriundum, vel incolam ciuitatum, aliorumve locorum ſedis Apoſtolicæ in regno Neapolitano delinquentes, poſſe puniri à magiſtratibus Regni, ac ſi delictum perpetraſſent in locis ſedis Apoſtolicæ. Ex quo ſequitur, quod delinquentes in Regno videntur etiam delinquere in locis Apoſtolicis. Et conſequenter banniti à regno dicuntur banniti ab vrbe Roma. Id quod comprobatur conſtitutione Clementis VII. Pontificis, qua cautum
eſt; quod banniti è locis † & territoriis ſedis Apoſtolicæ dican- 22
tur etiam banniti è locis & territoriis ſubiectis mediate ipſi ſedi: *ſicuti conſtitutionem hanc recenſet Thobias Nonius in conſilio nonageſimo tertio, numer. ſeptimo. & in conſilio nonageſimo octauo, num. 7.* Sic ergo & è conuerſo dicendum eſt, quod banniti è terris & locis ſubiectis mediate ſedi Apoſtolicæ, dicantur etiam banniti è terris & locis immediate ſuppoſitis ipſi ſedi: cum eadem ratio
ſit vtriuſque caſus: & contrariorum eadem eſt diſciplina, † *l.* 23
prima. ff. de iis, qui ſunt ſui, vel alieni iuris. Cum ergo regnum
Neapolitanum recognoſcat † ſedem Apoſtolicam, dicendum 24
eſt, ipſi ſedi ſubeſſe mediate: ſicuti de ciuitatibus Ferrariæ, Vrbini, & ſimilibus ſcripſerunt *Cornetus in conſilio 261. in fine. lib. 4. Socin. ſenior in conſilio nonageſimo ſecundo, numero vndecimo, verſicul. ſed pars aduerſa, libro tertio. & Felinus in cap. cum Eccleſiarum. numer. 59. de conſtitutio.* cum dixerunt, illas mediate ſubeſſe ſedi Apoſtolicæ, à qua inueſtituras ſuſcipere ſolent & debent. Et præterea admiſſo, quod dom. Don Lælius non debuerit dici bannitus etiam ab vrbe Roma: attamen dicendum eſt; quod aut ipſe dominus Don Lælius ob illud bannum à regno ita effectus fuerit infamis & inhabilis ad officia & dignitates Eccleſiaſticas, aut non. Si effectus fuerat inhabilis, promotiones factæ à ſummis Pontificibus eum habilem reddiderunt, ſicuti diximus ſupra. Si vero non erat factus inhabilis; nulla eſt ratio, quin & nunc promoueri poſſit.

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Conſuetudo vniuerſalis tamquam lex omnes ligat.*
2 *Exemtio & immunitas permiſſa ad tempus, poſt tempus dicitur prohibita. & nu.17.*
3 *Conſuetudo tanquam ſtricti iuris, non extenditur de perſona ad perſonam.*
4 *Subrogatus ſapit naturam eius, in cuius locum fuit ſubrogatus.*
5 *Prohibita directe fieri prohibentur etiam per indirectum.*
6 *Priuilegium, ius, vel immunitas conceſſa vni ex correlatiuis, cenſetur etiam alteri conceſſa.*
7 *Statutum promittens emtori emere ſine ſolutione gabellæ, promittit etiam venditori emere ſine gabella.*
8 *Pacta & conuentiones etiam Principes obligant.*
9 *Principem grauius peccare frangendo fidem, quam priuatum.*
10 *Falli nemo ſub iuſto legis clypeo, & fide Principis decipi debet.*
11 *Vaſallus qui ſemel ſuſcepit inueſtituram, & debitum ſeruitium domino promiſit, non poteſt alio onere, vtputa collectarum pragrauari.*
11 *Grauari nemo duplici onere debet.*
13 *Præſcriptio decennalis liberat laicum contra laicum ab onere præſtationis decimarum.*
14 *Noualia & decimæ idem ſunt.*
15 *Priuilegium de non ſoluendis decimis etiam ad noualia extenditur.*
16 *Bona fides etiam oritur ex titulo putatiuo, cauſato etiam ab errore iniuſto.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Capitaneus Gaſpar Zenettus an. 1557. permutauit quædam prædia ſua culta cum quibuſdam prædiis incultis Communitatis Villæ Villæ. Et præſupponitur, quod prædia illa culta Dom. Zenetti ſuppoſita erant oneri præſtationis annui liuelli libræ vnius denariorũ, quæ ſoluebatur Caſtro Iuani. Illa vero prædia Communitatis Villæ Villæ non erant ſuppoſita alicui oneri. Præſupponitur etiam, quod etſi exſtat conſuetudo; quod de omnibus prædiis incultis ad culturam deinde redactis ſumi debeat inueſtitura à Dom. Caſtri Iuani & quod ei præſtari aliquid ſoleat pro noualibus: attamen Communitas ipſa Villæ Villæ de ſuis prædiis incultis, & ad culturam redactis, non conſueuit nec inueſtituram ſuſcipere, nec quid pro ipſis noualibus præſtare. Præſupponitur etiam, quod permutatione prædicta facta à d. Do. Zenetto, ipſe inueſtituram ſuſcepit à prædicto D. Caſtri Iuani, qui ipſum D. Zenettum liberauit à decima per decenniũ, poſtquam prædia eſſent ad culturam redacta. Et prædicta inueſtitura fuit confirmata, anno 1568. nulla facta mentione præſtationis decimarum pro noualibus. Et hactenus prædictus D. Zenettus nihil præſtitit nomine noualium, pro prædiis illis ad culturam redactis; ſed ſolum præſtitit annuum liuellum in ipſa inueſtitura promiſſum.

Nunc prætendit Illuſt. D. Baro dominus & poſſeſſor Caſtri Iuani, quod d. D. Zenettus ſuſcipere debeat inueſtituram nouam pro prædictis nouallibus, pro quibus vult ſibi præſtari maiorem ſummam annui liuelli, non obſtante, quod adhuc non venerit tempus renouandi ipſam inueſtituram.

Dubitari itaq; contingit, an prædictus Dom. Capitaneus Zenettus compelli nunc poſſit ſuſcipere nouam inueſtituram, & pro ipſis nouallibus maiorem penſionem annui liuelli præſtare.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXVI.

MVltis rationibus & argumentis reſpondendum
videbatur, magnificum D. Capitaneũ Zenettum
teneri, ac omnino debere pro his nouallibus, hoc
eſt, prædiis incultis, acquiſitis à Communitate
Villæ Villæ, & ad culturam redactis, ſuſcipere in-
ueſtituram ab Illuſtr. D. Barone, & D. Caſtri Iuani.

Primo hanc opinionem ſuadere videtur, ꝙ ſtante antiqua &
hactenus obſeruata conſuetudine, vt D. Caſtri Iuani poſſint pro
nouallibus compellere poſſeſſores ſuſcipere inueſtituras, & loco
decimarum annuum liuellum præſtare, etiam D. Zenettus videt̃
poſſe compelli: cum conſuetudo † vniuerſalis tamquam lex o- 1
mnes liget, *l. de quibus, vbi Doctores. ff. de legib. & §. ex non ſcripto. in Inſtit. de iure naturali gent. & ciuili.*

Secundo vrgere videt̃, quod ipſemet D. Zenettus ſe ipſum obligaſſe
videtur ad ſuſcipiendum de tempore in tempus has inueſtituras.
Cum ab initio ipſius à ſe confecti contractus pmutationis inueſtiturã
ſuſceperit, & pro ea quantitate prædiorũ iam ad culturã
redactorum annuũ liuellum præſtare promiſerit: aucta igitur
quantitate ipſorum prædiorum cultorum, augeri ẽt debet
annuus liuellus. Eſt.n. certum & clarum, quod ſicuti indies fiunt
nouallia, hoc eſt, rediguntur prædia inculta ad culturam, præſtari
debent decimæ, vt late poſt alios diſſerit *Pet. Rebuf. in tract. de decimis. q. 14.* ita quoq; augeri debet annuus hic liuellus, qui loco illarum
decimarum ea conſuetudine præſtatur.

Tertio ſuffragari videtur non parum, quod (vt in facto mihi
præſupponitur) conuentũ fuit in prima illa inueſtitura ſuſcepta
à D. Zenetto, quod ipſe D. Zenettus pro his pdiis ad decennium
vſq; non præſtaret aliquas decimas. Quod ſane decennium iam
eſt elapſum. Ergo nunc eas præſtare, & conſequenter inueſtiturã
ſuſcipere tenetur. Nam exemtio † & immunitas permiſſa ad tem- 2
pus, poſt tempus dicitur prohibita, *l. Imperator. ff. de poſtu. l. pater filium. §. fundum. & l. ſtatuliberũ. §. Stychum. de leg. 2. & ſcribunt copioſe Goz. in conſ. 37. n. 7. & 8. & in conſ. 4. col. 1. Tiraq. de teſtactu conuentio. §. 1. gl. 2. nu. 44. & Crau. in conſ. 156. n. 5. & in conſ. 261. n. 20.* Hæc ſunt,
quæ pro Illuſt. D. Barone, & Do. Caſtri Iuani, aduerſus magnificum
Capitaneum Zenetti vrgere videbantur.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa, beneq; examinata, cõ-
trariam ſententiam & probabiliorem & veriorẽ eſſe exiſtimo; ꝙ
ſcilicet magnificus D. Capitaneus Zenettus non teneatur pro
his noualib. ſuſcipere nouam inueſtituram, & nomine decimarũ
præſtare maiorem quantitatem liuelli annuatim. Et vt huius ſim
ſententiæ, me perplura mouent. Præmitto tamen ante omnia il-
lud, quod in facto mihi pro conſtanti præſupponit̃; bona com-
munalia eſſe prædictæ Communitatis Villæ Villę; & pro eis Cõ-
munitatem ipſam nõ teneri ſuſcipere aliquã inueſtituram, etiãſi
ea quæ inculta erant ad culturam redegerit. Et Do. Caſtri Iuani
nunquam de his prædiis cõmunalibus in aliquem alienatis con-
ceſſiſſe inueſtiturã, niſi volente & conſentiente ipſa Communi-
tate. Et propterea illa conſuetudo, quod de prædiis ad culturam
redactis ſuſcipi debeat inueſtitura, nõ afficit ipſam Communita-
tẽ: cum conſuetudo † tanq̃ ſtricti iuris non extendatur de perſo- 3
na ad perſonam. Ita in ſpecie conſuetudinis percipiendi decimas
ex nouallibus, *ſcribit Pet. Rebuff. in tract. de decimis. q. 14. n. 16.* quo loci
æquiparãt conſuetudinẽ percipiendi decimas noualium pręſcri-
ptioni, quæ pariter, vt ipſe paulo ſupra, *nu. 15.* non extenditur de
perſona ad perſonam. Hoc ita pmiſſo, dicimus nunc, quod ſicuti
Communitas ipſa Villæ Villæ non tenebatur pro his prædiis ẽt
ad culturam redactis ſuſcipere inueſtituram & decimas, vel quid
earum loco præſtare: ita nec nunc tenetur D. Zenettus, qui loco
ipſius cõmunitatis ſucceſſit ex titulo pmutationis cum ea factæ.

Primo, quia ſubrogatus † ſapit naturam eius, in cuius locũ fuit 4
ſubrogatus, *l. ſi rem. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautio. vbi Iaſon late diſſerit, & copioſe Euerh. in centuria legali, in loco à vi ſubrogationis, vbi nu. 1. in fin. ſcribit.* locum habere etiam ſi is, qui ſubrogatur, eſt diuerſę
naturæ ab eo, cuius loco fit ſubrogatio. *Et ibid. nu. 10. verſic. decimo nono, ſcribit,* quod ille, qui emit à Communi Gabellam, poteſt de-
bitores non ſoluentes capere, & bona eorum ſubhaſtare & ven-
dere: ſicuti poterat ipſum Commune, vel fiſcus, in cuius locum

[illegible]ceſſit. text. eſt notab. in l. creditores. in princ. vbi Bar. & Caſtr. Atqui [illegible]. Zenettus ſucceſſit atq; ſubrogatus fuit loco Communitatis, [illegible] nec inueſtituram ſuſcipere, nec decimas, vel liuellũ annuum [illegible]ſtare tenebatur. Ergo nec tenetur ipſe D. Zenettus.

[illegible]undo ſuffragatur, quod ea, quæ directe prohibentur † fieri, [illegible]bentur ẽt per indirectum, l. ſi tre oportet. §. ſi mater. ff. de tut. & [illegible] ab hu. & c. cum quid vna via. de reg. iur. in 7. Atqui D. Caſtri [illegible] directe prohibetur cõpellere Communitatem Villæ Villæ [illegible]iendum pro ſuis prædiis inueſtituram, & præſtare deci[illegible] liuellum. Ergo etiã prohibetur per indirectum, nempe [illegible]do emtores prædiorum ipſius Communitatis prædi[illegible]ituram ſuſcipere, & decimas ſeu annuum liuellum p̃[illegible] argumenti genere vſus eſt Dec. in conſ. 48. n. 5. verſic. & [illegible], quem mox referemus.

[illegible]cedit, quod priuilegium, ius † vel immunitas cõceſſa [illegible] relatiuis, cenſetur ẽt alteri conceſſa: ſicuti videmus, [illegible] conc[illegible]dit vxori, ne gabellam ſoluere teneat̃, ita ẽt dici[illegible] conceſſiſſe marito, vt docuit Comenſ. in l. non tantum. ff. de re iud. [illegible] ſenſit Dec. in l. 1. nu 5. C. de in ius vocan. Itaquoq; econtra di[illegible], quod ſi ſtatutũ prohibet, ne vxor poſſit aliquid relinque[illegible] marito; dicitur quoq; prohibere, ne maritus aliquid valeat re[illegible]quere vxori, ſicuti ſcribunt Iaſ. in l. vlt. nu 15. C. de indicta vid. tol[illegible] qui dixit, ſe ita conſuluiſſe ſuper ſtatuto Parmæ, vt verecon[illegible]luit in conſ. 112. lib. 1. Crot. in l. omnes populi. num. 185. ff. de iuſt. & iure. Cu[illegible]. ſen. in conſ. 11. incip. ſtatuto Parmenſi. & Ripa in rubr. ff. de acquir. poſſ. num. 7. Et multis rationibus, auctoritatibus & ſimilibus congeſtis à Ioan. Baptiſta à ſancto Blaſio in tract. de correlatiuis, & ab Euerhardo in [illegible] legali in loco. Porro cum emtor & venditor ſint correlatiua, vt notiſſimum eſt, & tradit Euerhard. præcitato in loco, n. 1. ſequitur dicendum, quod ſicuti Communitas Villæ Villæ venditrix horum prędiorum erat immunis ab hoc onere ſuſcipiendi inueſtituram, & præſtare annuum liuellum pro his prædiis, ita etiam immunis ſit D. Zenettus emtor.

Quarto confert egregia auctoritas Gemini. in c. 1. de tempo. ordina. in 6. cum dixit; quod eo ipſo, quod lex exemtũ & immune facit monaſterium, quando vendit, ita ẽt exemtum & immunem facere dicitur ipſum emtorem. Et Geminianum ſecutus eſt ibi
7 Imola, qui econtra dixit, quod ſi ſtatutũ † permittit emtori emere ſine ſolutione gabellæ, ita etiam permittere dicitur venditori illi, vt ſine gabella vendere poſſit. Idem ſcripſit Decius in l. 1. nu. 7. C. de in ius vocan. poſt Nellum, quem commemorat. Et prædictis accedit Bald. in conſ. 31. ſtatutum ciuitatis Aſtenſis, lib. 1. qui reſpondit, quod ſtatutum ciuitatis Aſtenſis, quo cautum, quemlibet emtorem & venditorem teneri ſoluere gabellam, ſicuti non comprehendit clericos, ita nec etiam comprehendit laicos ab ipſis clericis ementes: quia (inquit Baldus) alioqui Eccleſiæ immunitas impediretur. Ita etiam reſpondit Dec. in conſ. 31. colum. 2. verſic. non obſtat ergo. priuilegiati conditionem reddi deteriorem, cum nec facile nec libere contrahere poteſt.

Quinto admiſſo citra veri præiudicium, quod perſona D. Zenetti non debeat cõſiderari tamquam ſubrogata loco communitatis Villę Villę, ſed ex ſe ipſa: attamẽ adhuc dicendũ eſt, ipſum D. Zenettum non teneri ſuſcipere nouam inueſtiturã, & nouum liuellum præſtare. Nam cum eo permutationis tempore inueſtituram ſuſceperit, & certum annuum liuellum præſtare cõuenerit cum ipſo D. Caſtri Iuani; ſequitur dicendum obſeruanda eſſe pacta & conuentiones, iuxta text. l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de
8 pact. Quæ quidem obligant † etiam Principes, c. 1. de probatio. Debet enim Princeps vnam ſolam vocem vnumq; calamum habere, & illud profiteri, ſemel locutus eſt Deus, vt ſcribit Dec. in conſil. 287. n. 8. Quocirca reſpondit Baldus in conſ. 343. col. 2. ver. ex iſta. li. 2.
9 Principem grauius † peccare fidem frangendo, quam priuatum. Et reſpondit idem Bald. in conſil. 279. Pridie. lib. 3. in Principe eſſe debere conſtantem voluntatem tamquam in fonte iuſtitiæ, & Baldum ſecutus eſt Tiraquell. in Tractat. de nobilitate, cap. 20. nu. 24. qui ex eodem Baldo ſubiungit, Cæleſtinum Pontificem Max. iure reprehenſum, quod ea, quæ mane concedebat, in veſperis reuocabat.

Sexto comprobant̃ prędicta ex eo, quod nemo ſub iuſto legis
10 clypeo † & fide Principis decipi falliq; debet, l. 1. C. de in, qui veniam ætatis impetrar. & ibidem gl. & Doct. & ex eo textu ſic reſpondit Soc. ſen. in conſ. 32. nu. 22. lib. 1. qui etiam adiungit, quod Princeps in ſuo facto non debet adhibere aliquam fraudem, c. per tuas. de donat. nec alicui inijcere laqueum, c. viduis. il 2. 27. q. 1. Atqui noſtro in caſu Do. Zenettus ſub iuſto legis clypeo maneret deceptus, ſi nunc cogeretur ſuſcipere aliam inueſtituram & nouam penſionem ſeu liuellum annuum præſtare. Ergo dicendum eſt, cogi nec poſſe, nec debere. Illa minor propoſitio ſatis manifeſte probata eſt; cũ conſtet, D. Caſtri Iuani ſciuiſſe hæc prædia à D. Zenetto acquiſita, fuiſſe eo tempore permutationis inculta, & ipſum D. Zenettũ ea acquiſiuiſſe, non vt ea inculta in poſterum eſſe pateretur, ſed vt coli ea faceret: id quod magnis ſumtib. fieri curauit; quod quidem non præſtitiſſet, ſi exiſtimaſſet pati hanc moleſtiam, & aduerſus pacta & conuentiones cogi nouam ſuſcipere inueſtituram, & maiorem annuum liuellum præſtare.

Septimo ad rem hanc pertinet, quod vaſallus, qui ſemel ſuſcepit † inueſtituram, & debitum ſeruitium domino promiſit, non 11
poteſt amplius alio onere, vtputa collectarum, prægrauari. Ita Bartol. in conſil. 196. ciuitatis Camerini. colum. 2. verſ. nec obſtat. libr. 1. & Crauet. in conſil. 293. colum. antep. verſic. ſeptimo conſidero. & prædictis etiam accedunt Oldrad. in conſil. 223. factum tale eſt. Quidam miles. colum. 3. Neuiza. in conſil. 66. num. 52. Socin. iun. in conſil. 98. num. 25. lib. 3. & Alciat. reſp. 167. num. 15. Ea ratione moti ſunt; quia nemo † du- 12
plici onere grauari debet, l. Titia. §. qui in vita ff. de leg. 2. Et ſimile reſpondit idem Crauet. in conſ. 111. num. 8. & in conſ. 201. nu. 23. dominum prædij grauari non poſſe onere collectarum, ſi pro illo iam præſtare ſolet annuam penſionem. Et ſimilia congerunt Barbat. in conſ. 26. colum. penult. lib. 2. Decius in conſ. 457. nu. 3 & Boer. in q. 162. Sic & noſtro in caſu, ſi D. Zenettus cogeretur ſuſcipere nouam inueſtituram, & nouum annuum liuellum præſtare, grauatus eſſet, & antiquo & nouo onere, quod (vt diximus) iure permiſſum non eſt.

Octauo accedit, quod etiam ſi concederemus, Do. Zenettum potuiſſe aliquando compelli pro his noualibus ſuſcipere nouam inueſtituram, & nouum annuum liuellum præſtare: attamen cogi nunc nulla ratione poteſt: cum elapſo illo decennio à die illius permutationis & conceſſionis inueſtituræ, ipſe Do. Caſtri Iuani, an. 1568. inueſtituram illam confirmauerit, nulla mentione facta præſtationis decimarũ pro noualibus, id eſt, prædiis ad culturam iam redactis; dicit̃ ergo reſpectu præteriti temporis ſine controuerſia remiſiſſe; cum eo tempore petere & conſequi debeant, quo noualia ſunt facta; alioqui amplius peti nõ poſſunt, vt in ſpecie reſpondit Pariſius in conſi. 25 n. 35. lib 4. Reſpectu etiam temporis futuri dicitur ipſe dominus Iuani ſenſiſſe atq; ita voluiſſe, q̃ D. Zenettus non teneatur: quia alioqui ſibi reſeruaſſet ius cogendi eum ſuſcipere nouam ipſam inueſtituram pro noualibus, & annuum liuellum pro eis præſtare.

Nono & vltimo admiſſo citra veri præiudicium, q̃ nil ex prędictis actũ fuiſſet: adhuc tamen D. Zenettus iuuatur p̃ſcriptione decennali decurſa; † quæ ſufficit, vt laicus contra laicum præſen- 13
tem liberetur ab onere præſtationis decimarũ, vt ſcribunt multi, quos recenſet Pet. Rebuff. in tract. de decimis. quaſt. 13. num. 100. cum ergo noualia idem ſint † quod ipſæ decimæ. Non enim inter ſe 14
differunt, ſed nomen decimarum proprie continet noualia, cap. ex parte. il 3. de decimis, & ibi notat Abbas, & ego ipſe declaraui in conſil. 36. num. 21. num. 32. & numer. 41. lib. 1. Et hinc dicimus, priuilegium de † non ſoluendis decimis extendi ad noualia, dict. cap. ex par- 15
te. & tradit Rebuffus in dicto tractat. de decimis. quaſt. 14. nu. 28. Cum ergo ab eo die conceſſæ inueſtituræ, hoc eſt, ab an. 1557. hactenus decurſum ſit non ſolum decennium; ſed etiam vicennium, ſequitur dicendum decurſam eſſe præſcriptionem, quæ ſine cõtrouerſia titulum habet, nempe inueſtituram, & ex ea cauſata eſt etiam bona fides: quæ † quidem oritur ex titulo putatiuo cauſa- 16
to etiam ab errore iniuſto, vt ſcribunt Bart. in l. Celſus. num. 17. ff. de vſucap. Iaſ. in l. ſi quis id, quod. in 8. notab. ff. de iuriſd. omn. iud. Dec. in conſ. 266. in fin. Ripa in c. cum Eccleſia. nu. 100. de cauſa poſſ. & proprie. & Alcia. in tract. de præſumtio. reg. 3. præſumt. 5. nu. 3. Non obſtant nunc adducta in cõtrarium. Nam ad primum reſpondetur quod imo conſuetudo illa non obligat Communitatem Villæ Villæ, cuius prędia communalia non ſubiacent huic oneri ſuſcipiendi inueſtituras, & præſtandi annuum liuellum domino Caſtri Iuani: cum illa ſint proprie libera, ex quo ſequitur, cum eadem libertate tranſire etiam in ſingulares ſucceſſores, & ob id ſicuti Communitas ipſa non tenebatur ſuſcipere inueſtituram, ita nec nunc tenetur D. Zenettus Communitatis ſucceſſor; quem quidem aliis rationibus & argumentis immunem eſſe ab hoc onere demonſtrauimus.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondet̃ primo, ſuſceptam illam inueſtituram à domino Zenetto per errorem fuiſſe ſuſceptam: cum (vt ſupra oſtendimus) non teneretur

eam

vam ſuſcipere reſpectu prædiorum acquiſitorum à prædicta Communitate. Et propterea poteſt fieri interpretatio, quod D. Zenettus ſuſceperit ipſam inueſtituram cauſa liuelli illius libræ ceræ, quem pro ſuis prædiis olim præſtabat prædicto dom. Iuani, quem liuellum tranſtulit ab illis prædiis in hæc noue acquiſita. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod etſi admittimus, ſuſceptam fuiſſe inueſtituram pro his prædiis à Communitate acquiſitis: attamen promiſſio præſtationis annui liuelli non fuit limitata pro prædiis illis tantum ad culturam tunc redactis: ſed ſimpliciter & abſolute facta fuit promiſſio illa.

Non obſtat tertium & vltimum argumentum, quia reſpondetur primo, (vt dixi ſupra) per errorem ſuſceptam fuiſſe inueſtituram. Non repeto iam dicta. Rurſus & ſecundo reſpondetur, quod cum eo decennio elapſo nullum factum ſit verbum à domino Iuani, vt D. Zenettus præſtaret decimas pro his prædiis nouiter ad culturam redactis, intelligimus, ipſum dom. cognouiſſe, D. Zenettum non teneri. Et admiſſo quod fuiſſet obligatus præſcriptione temporis, dicitur conſecutus libertatem & immunitatem. Præterea & tertio reſpondetur, regulam
17 illam, † quod permiſſa ad tempus cenſentur poſt tempus prohibita, & econtra, locum non habere, quando poſt illud tempus perdurat adhuc cauſa permiſſionis, vel prohibitionis, *ita egregie declarat Pariſ. in conſ. 16. n. 45. lib. 3.* Cum ergo in caſu noſtro, elapſo illo decennio, militet eadem ratio, ne D. Zenettus teneatur ad aliquas decimas, vel liuellos, dicendum eſt, permiſſionem illam ad tempus eum non obligaſſe poſt tempus. His concludo, præfatum magnificum D. Capitaneum Zenettum abſoluendum eſſe ab hac moleſtia.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Verbum*, generaliter, *complectitur omnes cauſas.*
2 *Verbum*, non poſſit, *negat omnem potentiam.*
3 *Forma ſtatuti dicitur, quando ſtatutum aliquid ſtatuit præter ius commune, & certum modum dat actus conficiendo.*
4 *Forma actus non ſeruata, actus ipſe nullus eſt.*
5 *Taxatiua dictio excludit & priuatiua eſt.*
6 *Stylus & vſus curiæ ſeruandus eſt.*
7 *Stylus curiæ repugnans manifeſtæ legi ſeruari non debet.*
8 *Index ex cauſa an poſſit dilationem legalem breuiare & prorogare. & nu. 9.*
10 *Index arbitrium in his, quæ à lege definita ſunt, non habet.*
11 *Examinatio teſtium etiam tempore feriarum fieri poteſt.*
12 *Generalis ſermo & vniuerſalis reſtringitur ad caſus habentes eandem rationem, & non extenditur ad habentes diuerſam.*
13 *Generali & vniuerſali ſermone non continetur actus prohibitus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXVII.

HÆc controuerſia, quę inter illuſtres Anguſolas actores & reos conuentos vertitur atque pertractatur, duas habet dubitationes, quarum vna eſt de illuſtris D. Auditoris cauſæ iudicis poteſtate. Altera de voluntate.

Eſt ſane de poteſtate dubitatio, an iure potuerit D. Auditor ſuſpendere curſum termini ad probandum conceſſi à Conſtitutionibus Sereniſſ. D. D. Ducis ipſis reis conuentis? Qua in re dicendum eſt, non potuiſſe. Exſtant enim duo ipſarum Conſtitutionum capita, quæ huic facultati & poteſtati impedimento ſunt. Vnum eſt ſub pag. 13. §. illud quoque, &c. Alterum pag. 19. §. & quoniam. In eo quidem §. illud. ita ſcriptum legitur. Illud quoque generaliter ſancimus, vt aliqua ſuſpenſio alicuius temporis in his Conſtitutionibus expreſſi in caſu etiam præmiſſo fieri non poſſit, niſi per partes ipſas principales petatur, & ſcriptura ipſius ſuſpenſionis ab eiſdem partibus, vel ab earum procuratoribus reſpectiue ad hoc ſpeciale mandatum habentibus ſubſcribatur.

Hic prius obſeruandum eſt, §. hunc loqui tam de cauſis ſummariis, de quibus etiam in §. & quoniam, quam de cauſis ordinariis. Ita ſane probant illa verba, generaliter ſancimus, ver-
1 bum, generaliter, † ſic debet intelligi, vt complectatur omnes cauſas, *iuxta l. 1. §. & generaliter, ff. de leg. 3. præſtan. cum ſimil.* Idem ſignificant illa verba, alicuius temporis in his Conſtitutionibus expreſſi. Non enim hæc verba ſe reſtringunt ad cauſas ordinarias, ſed indiſtincte loquuntur, comprehendendo quaſcunque, quarum tempora ſunt expreſſa in ipſis Conſtitutionibus. Hoc explicato, dicimus, §. hunc tollere omnem facultatem & potentiam iudici prorogandi & ſuſpendendi tempora expreſſa in ipſis Conſtitutionibus, ſicuti ſignificant illa verba, Non poſſit,
quæ negant † omnem potentiam. *Bart. in l. Gallus, in pr. n. 4. ff. de lib. & poſth. & multis comprobat Tiraq. in trac. de legibus connub. in gl. 2. n. 2.* Et idem oſtendunt illa verba, niſi per partes ipſas principales petatur, & ſubſcribatur. Hæc ſane verba ſignificant quandam formam in his ſuſpenſionibus concedendis, vt ſcilicet, cum conceduntur ſuſpenſiones, id fiat partium conſenſu, adhibita earum ſubſcriptione. Nam forma † dicitur, quando ſtatu- 3
tum aliquid ſtatuit præter ius commune, & certum modum dat actui conficiendo. *Ita Iaſ. in conſ. 97. col. pen. lib. 3. Decius in conſ. 10 n. 3. & in conſ. 11. n. 8. & Soc. iun. in conſ. 37. n. 6. lib. 2.* Eſt autem certum, ius commune in his actibus non requirere partium ſubſcriptionem. Si ergo ſolus ipſe iudex concedit, forma † hac non ſerua- 4
ta, actus eſt nullus, *l. Iulianus, §. ſi quis, ff. ad exhibendum.* Quæ ſententia procedit, etiamſi forma ipſa non fuit obſeruata in aliqua minima eius parte, vt ſcribunt *Decius in conſ. 532. n. 4. & 5. & Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 1. gl. 21. n. 11.*

Secundum eſt caput Conſtitutionum, de quo in §. *& quoniam, pag. 29.* eo ſane in capite idem apertius ſancitum eſt. Nam ibi habentur hæc verba: *Et ſit ſtatutus terminus ad probandum & probatum habendum per omne genus probationum, dierum viginti continuorum, qui ſit communis vtrique parti, & qui per iudicem ex iuſta cauſa ſemel tantum prorogari poſſit per decem dies continuos, vel plures arbitrio ſuo.* His verbis datur facultas iudici, vt poſt curſum viginti dierum poſſit ſemel tantum prorogare ipſum terminum per decem dies, vel plures ſuo arbitrio. Dixit ſemel tantum poſſe pro-
rogari. Quæ taxatiua excludit, † atque ita priuatiua eſt, *vt tra-* 5
dunt Philippus Francus in cap. conſtitutionem, de regul. in 6. Decius in l. 1. n. 3. C. de bon. poſſ. contra tab. egregie Curt. iun. in conſ. 12. n. 4. & Euerard. in centur. legali, in loco, à ratione legis larga, nu. 25. Quare cum in caſu noſtro D. Auditor elapſis illis viginti diebus à conſtitutione præſtitutis, aſſignauerit prædictis reis conuentis alios dies decem, dicitur ſibi præcluſiſſe atque ſuſtuliſſe facultatem aſſignandi alium terminum. Et propterea non potuit D. Auditor per ſuſpenſionis modum prorogare hunc iam aſſignatum terminum decem dierum.

Nec prædictis repugnant conſiderationes, quæ pro ipſis reis conuentis afferuntur. Et primum quidem, conſtitutiones loqui de ſuſpenſionibus particularibus, & particulariter in cauſis obtentis: non autem quando generaliter, vt in præſenti factum eſt. Nam reſpondetur, conſtitutionem prohibere ſuſpenſionem quoquo modo; prohibet ergo & ſuſpenſionem generalem, quæ forte alias fieri poſſet, vt diximus ſupra.

Secundo obiicitur vſus & ſtylus curiæ, quod hæ generales ſuſpenſiones terminorum fieri poſſint, quando aliquid emer-
git, quod inſtantiæ ſuſpendantur. Qui quidem † vſus ſeruandus 6
eſt, vt in ſpecie tradit Ioan. Bapt. Aſinius in practica iudiciorum, *§. 2. cap. 2. n. 36.*

Reſpondetur primò, non conſtare de hoc vſu & ſtylo, quod ſcilicet in caſibus huic noſtro ſimilibus conſueuerint per ſeipſos, non adhibito partium vel earum procuratorum conſenſu, facere has ſuſpenſiones. Cum ergo vſus & ſtylus quid facti ſit, probari debuit ab ipſis reis conuentis, *vt ſcribunt multi, quos congeſſi in conſ. 8. numero 16. in conſilio 32. numero 85. libro 1. & in commentar. de præſumt. libro 2. præſumt. 8. n. 7. vbi multa de ſtylo & vſu curiæ ſcripſi.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod
vſus iſte inoleuerit: attamen † tanquam abuſus ſeruari nullo 7
modo debet: cum repugnet manifeſte legi ſui Principis, qui illi vſui, cuius ignarus exſtitit, non conſenſit, *vt decidit Boerius in q. 297. n. 3.*

Tertio obiicitur, quod iudex ob cauſas † poteſt dilationem 8
legalem breuiare & prorogare, *ſicuti ſcribunt Doctores in l. ſecunda, ff. de re iudicat. & Maranta in tractat. de ordine iudiciorum, in titulo de dilationibus, numero 16. in tertio actu. & idem ego ipſe ſcripſi in libro 2. de arbitrariis iudicum, caſu 52. numero 5.* Atqui in caſu noſtro iuſta exſtitit cauſa, nempe impedimentum feriarum natalitiarum ſuperimminentium, & cadentium in terminis probatoriis, quæ ab eiſdem in totum fere abſorbebantur: niſi fuiſſet ſuccurſum per ſuſpenſionem; *vt ad rem tradit Maranta præcitato in loco, numero decimooctauo.* Ergo ſuſpendi & prorogari potuit terminus iſte.

Digitized by Google

Reſpondetur primo, nullum conceſſum eſſe arbitrium iudi-
9 ci prorogandi † ipſum terminum etiam ex cauſa: cum conſtitutio ipſa prohibeat ſuſpenſionem & prorogationem hanc quoquo modo fieri. Cum enim modos omnes ſuſpenſionum & prorogationum tollat conſtitutio, nullum eſſe poteſt iudicis arbitrium, vt iuſta de cauſa ſuſpendat vel proroget hunc termi-
10 num. Non enim datur iudici arbitrium † in his, quæ à lege diffinita ſunt; vt poſt alios ſcripſi *in lib. 1. de arbit. iud. q. 14. n. 6.*

Reſpondetur ſecundo, nullam iuſtam extitiſſe cauſam in caſu hoc noſtro ſuſpendendi dictum terminum. Nam feriæ natalitiæ ſuperimminentes non præſtiterunt impedimentum ipſis reis conuentis, quin examinari facerent eorum teſtes. Debebant enim facere id, quod facere ſolent viri diligentes, nempe producere teſtes & curare eis deferri iuramentum de dicenda veritate. Et hoc facere debebant ante ferias natalitias; & deinde
11 tempore ipſarum feriarum examinari † facere ipſos teſtes: ſicuti iure permiſſum eſt, vt tradunt Bart. *in l. ſi quando, n. 2. C. de teſtib. & Guido Papa q. 125.*

Quarto obiicitur, quod poſtquam admiſſa fuerunt capitula, & de ſuſpenſione nulla facta fuerit querela: ſed potius ipſæ partes conſenſerint; non eſt amplius hæſitandum de ipſa ſuſpenſione, *iuxta tradita à Marantu in dicto tertio actu, n. 12. & 17.*

Reſpondetur primo, & negatur, dominos Anguiſolos actores conſenſiſſe dictæ ſuſpenſioni: cum admiſſio capitulorum dictorum reorum conuentorum facta fuerit, adhibita clauſula, ſaluis viribus & exceptionibus partium, ac etiam adhibita alia clauſula, & prædicta acceptantibus in parte & partibus, &c.

Reſpondetur ſecundo, quod dicti do. Actores non habuerunt neceſſe reclamare à prædicta ſuſpenſione: tum quia hanc cauſam non comprehendebat: vt ſtatim dicemus, tum quia non fuit à reis conuentis ſibi denuntiata.

Quinto & vltimo obiicitur, quod cum ipſimet D. Actores vſi fuerint hoc termino probatorio in examinari faciendo teſtes per ſe inductos, ſequitur dicendum, admitti non debere ad allegandum, quod alias contrarium allegatum non fuiſſet, ne illorum teſtium pro ſe productorum videatur allegare nullitatem, *l. pen. C. de ſolutio. & accedit, quod tradit Oſaſcus in deciſionibus Pedemontanis in deciſ. 28. n. 7.* cum dixit, quod etiam elapſis fatalibus, ſi appellatus proſequitur appellationem, ſic & eam proſequi poteſt appellans ex perſona appellati. Et poſtquam cœpit proſequi, nec inuito appellante poteſt amplius renuntiare proſecutioni, *vt docuit Propoſ. in c. ſæpe, n. 30. de appellatio.* ſic & in propoſito poſtquam D. actores fuerunt contenti proſequi dictum terminum probatorium, non videntur nunc audiendi, allegando nolle amplius eo termino vti: quia ex tacito & præſumto partium conſenſu videtur ſuſtineri, *vt tradit Iaſ. in l. in pecuniariis, nu. 46. ff. de ferin.*

Reſpondetur, quod licet ipſi dom. actores examinari fecerint aliquos teſtes poſt diem 4. Ianuarii: attamen nec ipſi poſſunt, imo nec volunt vti atteſtationibus illis. Nil ergo negatur reis conuentis, quod non ſit negatum & prohibitum ipſis actoribus.

His manifeſte conſtat, D. Auditorem non potuiſſe ſuſpendere hunc terminum: ex quo ſequitur, non eſſe neceſſarium diſputare de ſecunda dubitatione, an ſcilicet ipſe D. Auditor ſuſpendendo omnes cauſas, voluerit etiam ſuſpendere hanc ipſam? Verum quo omni ex parte demandato muneri ſatisfaciam, de ipſa ſecunda dubitatione aliqua dicam.

Secunda itaq; eſt dubitatio, an D. Auditor ſuſpendendo generaliter cauſas, voluerit etiam ſuſpendere hanc Dominorum de Anguiſolis? Et vere dicendum eſt, quod non.

Primo, quia cauſa hæc longe differt ab illis à dom. Auditore ſuſpenſis. Hæc enim erat cauſa, in qua pendebat terminus ad probandum, qui actus totus pertinebat ad ipſas partes: vt eſt manifeſtum. Cauſæ vero à D. Auditore ſuſpenſæ ad eum ſolum ſpectabant: cum de eis laturus eſſet ſententias, vel diffinitiuas, vel interlocutorias, quas cum ferre non poſſet ob temporis anguſtiam: eas ſuſpendere voluit. Cum ergo cauſæ eſſent diuerſæ, ab vna ad aliam non fit illatio, *l. Papinianus exuli, ff. de minor. & l. vlt. C. de calum.*

12 Secundo accedit ſermo & diſpoſitio generalis, † imo & vniuerſalis reſtringitur ad caſus habentes eandem rationem, non autem extenditur ad habentes diuerſam, *l. creditor, §. datur, in fin. ff. de bonis auctor. iud. poſſid. & reſpondit Cravetta in conſ. 144. nu. 6.* Atqui cauſa hæc Dominorum de Anguiſolis diuerſam habet rationem ab illis ſuſpenſis à dom. Auditore. Ergo ſuſpenſio illa generalis domini Auditoris non comprehendit hanc cauſam dominorum de Anguiſolis. Illa minor probatur, quia cauſa hæc (vt diximus ſupra) reſpiciebat ſolum factum ipſorum reorum conuentorum, qui negligentes fuerunt in termino probatorio facere ſuas probationes: cum non conſtet, de aliquo iuſto eorum impedimento. Et proprerea eorum negligentia non debet eis prodeſſe, & actoribus nocere. Diuerſum vero eſt in aliis cauſis, quas dominus Auditor, negotiorum multiplicitate oppreſſus, diffinire ea die non potuit. Non enim aliqua eius negligentia accuſari poteſt.

Tertio & vltimo ſuffragatur, quod dominus Auditor non poterat (vt ſupra demonſtrauimus) ſuſpendere hunc termi-
num. Atqui in † ſermone & diſpoſitione non modo generali, 13
ſed etiam vniuerſali, non continetur actus, qui fieri prohibetur. Ergo in ſuſpenſione hac generali ſeu vniuerſali facta à domino Auditore non comprehenditur cauſa hæc dominorum de Anguiſolis. Illa minor probatur *text. l. quamquam, ff. de ritu nuptiarum. & multis comprobat Cravetta in conſil. 106. n. 6. in conſ. 200. nu. 6. in conſ. 245. n. 12. & in conſ. 256. n. 5. & alia ſunt apud Ripam in l. obligatione generali, n. 1. & 2. & n. 37. ff. de pignor.*

Non obſtant adducta pro dominis reis conuentis, quod ſcilicet illa verba ſuſpenſionis ſunt vniuerſalia, & comprehendunt etiam cauſas pendentes ante & poſt litis conteſtationem. *Bart. l. cauſas, ff. de tranſactio.*

Nam ex prædictis reſpondetur, non contineri hanc cauſam rationibus & argumentis deductis.

Concludo itaque pro illuſtribus dominis actoribus eſſe pronuntiandum.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Lex in dubio dicitur recepta vſu.*
2 *Lex generaliter loquens comprehendit etiam priuilegiatos.*
Procurator generalis non dicitur conſtitutus, vt faciat actum, quo principalis incideret in pœnam, ibid.
3 *Factum proprium improbare iure conceſſum eſt, quando à lege declaratur nullum.*
4 *Factum parentis hæres filius improbare non poteſt.*
5 *Pacta, quæ legem dant contractui, ſeruanda ſunt.*
6 *Liquidum non admittit illiquidi compenſationem.*
7 *Depoſitio vel oblatio pecuniæ non rite facta nil deponenti prodeſt.*
8 *Iuramentum contractui adpoſitum impedit ipſius moræ purgationem.*
9 *Pactum reſolutiuum adiectum contractui, vbi merces & penſio ſoluta non fuiſſet, facit vt locus non ſit moræ purgationi.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXVIII.

MVltæ ſunt cauſæ, quibus pronuntiandum eſt pro Reuerendiſſimo periltuſtrique domino Ioanne Angelo Arcimboldo Abbate, aduerſus conductores abbatiæ Ricoboldoni, quod ſcilicet expellendi ſint ipſi conductores ab ipſa conductione.

Prima eſt cauſa, quia locatio hæc facta fuit ad nouennium ſine auctoritate & licentia ſummi Pontificis: ob id nulla eſt, ſic diſponente Conſtitutione Pauli II. Pontificis Maximi, quæ adeo decernit nullam locationem factam vltra triennium, vt nec etiam vſque ad ipſum triennium valeat: ſicuti declarando prædictam Conſtitutionem ſcribit *Guilielmus Redoanus in tractat. de rebus Eccleſiæ non alienandis, quæſtio. 6. principali, de locatione rerum eccleſiaſticarum, in titulo, qui incipit. Item ex premiſſis, n. 23.* Ex quo ſequitur, quod conductores iſti pro elapſis annis non penſionem & mercedem conductionis, ſed ipſoſmet fructus reſtituere tenentur. Nec repugnat, quod obiicitur à conductoribus, Conſtitutionem illam Pauli II. non eſſe vſu receptam, quia hoc falſum omnino eſt: cum paſſim etiam in his regionibus obſeruetur. Et in dubio lex dicitur vſu recepta, † vt reſponderunt *Gozadin. in conſ. 16. n. 16. Natta in conſ. 340. nu. 11. lib. 2. & Rolan. in conſ. 90. n. 53. lib. 1.* 1

Secunda eſt cauſa, qua dicimus, locationem hanc eſſe nullam: quia expoſitæ non fuerunt ſchedulæ; ſicuti exponendas eſſe ſtatuit Concilium Diœceſanum Mediolani, cuius verba hæc ſunt: Bonorum eccleſiaſticorum locatio ſchedulis publice de more propoſitis ſemper fiat, niſi eam aliquando ſecus fieri ſcri-

pto

Digitized by Google

pro à nobis impetrato permiſſum ſit: ſin aliter fiat, nulla locatio ſit, & qui ſecus locarit, pœna mulctetur arbitrio noſtro. Nec obſtat, quod obicitur, hanc conſtitutionem non obſeruari à titularibus, nempe Abbatibus & ſimilibus: quia reſpondetur, quod cum conſtitutio ſit generalis, omnes etiam titulares comprehendit; & is, qui aſſerit, titulares non comprehendi, proba-
2 re debet. Nam lex generaliter † loquens comprehendit etiam priuilegiatos, *l. in fraudem, §. vlt. ff. de teſta. milit. & latiſſime differit Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 1. gl. 14. n. 96.*

Non etiam obſtat, Reuerendiſſ. do. Abbatem iam approbaſſe ipſam locationem, factam ab eius patre procuratore adminiſtratorum bonorum ſeu redituum dicti D. Abbatis. Nam reſpondetur, quod licet perilluſtris D. Ioannes pater dicti Reuerendiſſ. do. Abbatis fuerit procurator & adminiſtrator bonorum ſeu redituum eccleſiaſticorum ipſius D. Abbatis: non tamen vel expreſſe ex mandatis, vel tacite ex legitima adminiſtratione cenſetur data ei facultas locandi bona Abbatiæ ſeu Prioratus non obſeruatis debitis & à iure requiſitis ſolemnitatibus; & præſertim exſiſtente conſtitutione Diœceſana ſupra citata, quæ pœnam indicit contra locatores non obſeruantes ſolemnitatem illam. Non enim generalis procurator dicitur conſtitutus, vt faciat actum, quo principalis incideret in pœnam: ſed requiritur eo caſu ſpeciale, imo indiuiduum mandatum; *ſicuti tradunt Albericus in l. 3. §. ſi procurator. ff. quod cuiuſq. vniu. & Iaſ. in l. iuriurandum, quod ex conuentione, §. procurator, n. 4. verſ. quarto fallit, ff. de iureiur.* Nec conſtat, ipſum Do. Abbatem ſciuiſſe & approbaſſe locationem vt ſupra factam. Et admiſſo, quod approbaſſet: attamen adhuc contrauenire illi poteſt, ex quo locatio
3 eſt nulla. Eſt enim iure † permiſſum improbare factum proprium, quando à lege declaratur nullum, *l. poſt mortem, ff. de adoptio. & ibidem copioſe Bart. ſic & Bald. in l. cum à matre, col. 1. verſ. item non obſtat, C. de rei vind. & Alex. in conſ. 123. n. 6. lib. 1.*

Non etiam obſtat quod obiicitur, ipſum D. Abbatem eſſe
4 hæredem eius patris, & propterea non poſſe † improbare eius factum, *iuxta l. cum à matre, C. de rei vindi. l. ſi ab eo, C. de liberali cauſa. & eſt iuris regula in l. ex qua perſona, ff. de reg. iur.*

Nam reſpondetur ex dictis ſupra, hanc locationem eſſe nullam, & ob id ſicuti D. Abbas poſſet contrauenire facto proprio, ſi ipſe locaſſet, ita etiam poteſt contrauenire facto patris, cui exſtitit hæres: ſicuti manifeſte tradunt *Alex. in l. ſi donatione, num. 10. in fin. C. de collatio. Socin. ſen. in conſ. 79. nu. 47. lib. 4. Pariſius in conſ. 33. nu. 96. lib. 3. Tiraquellus in tracta. de retractu conſang. §. 1. gloſſ. 9. numero 58.*

Tertia cauſa, qua pronuntiandum eſt contra conductores, eſt, quia ipſi conductores ſublocarunt aliis conductoribus non æque idoneis; id quod iure permiſſum non eſt, *ſicuti declarando l. nemo, C. locati. tradunt ibidem gloſſ. Baldus & reliqui.* Quod vero dicti ſubconductores non ſint æque idonei, in facto mihi pro conſtanti præſupponitur: & ipſe primus conductor, qui iam aſſeruit, ſe ſublocaſſe æque idoneo conductori, probare debet: cum is, qui aſſerit, probare teneatur, *l. ei qui. ff. de probatio.*

Quarta & vltima eſt cauſa, qua dicti conductores priuari debent dicta conductione: quia non ſoluerunt mercedem & penſionem intra tempus conuentum in ipſo inſtrumento locationis, in quo actum fuit, quod, ſi conductor non ſoluiſſet mercedem debito tempore, poſt tres menſes cuiuslibet termini poſſet locator proteſtari ipſi conductori finem caducitatis. Quod ſa-
5 ne pactum † debet ſeruari: cum legem dederit contractui, *l. 1. §. ſi conuenit, ff. de pactis.* Cum ergo dom. Abbas declarauerit hanc caducitatem, expellendi ſunt ii conductores. Nec obſtat quod prædicti conductores iam obtulerint & depoſuerint certam ſummam, & pro reſiduo deduxerint compenſationem cauſa melioramentorum iam factorum, quia reſpondetur, de ipſis melioramentis non conſtare: cum, ſi qua extant, liquidata non
6 fuerint. Et ideo liquidum non admittit † illiquidi compenſationem, *l. vlt. C. de compenſa.* ex quo ſequitur, quod cum depoſi-
7 tum † vel oblatio non fuerit integre & perfecte facta, nil prodeſt ipſis conductoribus debitoribuſque, *l. grege, §. vlt. ff. de pigno. & l. 2. C. debito. vend. pigno. impe. non poſſe. & tradunt Ripa in l. quod te. num. 22. ff. ſi certum peta. Ruinus in conſil. 131. num. 12. lib. 1. & Gozad. in conſil. 57. nu. 15.* Nec permiſſum eſt hoc caſu his conductoribus purgare moram: cum iuramentum in ipſo contractu appoſi-
8 tum † impediat ipſius moræ purgationem, *vt tradunt Bald. in l. ſi pacto. C. de pactis. Alex. in conſil. 138. col. 2. lib. 2. & in conſil. 76. colum. penult. lib. 5. Corneus in conſilio 178. colum. 2. lib. 1. Iaſon in l. duobus reis. num. 22. ff. de iureiuran. Decius in conſil. 452. colum. 3. & 4. Afflictus in deciſ. 174. Gratus in conſil. 33. nu. 69. lib. 1. Ripa in l. ſi vnquam. quæſt. 32. C. de reuoca. donatio. & Oſaſcus in deciſ. 49. in fin.* Et accedit, quod cum in ipſo contractu † adiectum fuerit pactum reſolutiuum ipſius 9
locationis, vbi merces & penſio ſoluta non fuiſſet, ſequitur dicendum, non eſſe locum purgationi moræ etiam ſecundum æquitatem canonicam; *vt tradunt Alex. in l. ſi inſulam, num. 24. de verb. oblígat. & Gratus in conſilio 49. num. 23. & in conſil. 93. num. 61. lib. 1.* Concludo itaque, prædictos conductores à conductione expellendos.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Longum & longiſſimum tempus quod dicatur. & n. 14.*
2 *Fideiuſſio eſt quid acceſſorium ad debitum principale. n. 15.*
3 *Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis. n. 16.*
4 *Acceſſorium declarat actum & diſpoſitionem principalem dubiam. n. 17.*
5 *Teſtamenti verba dubia declarantur à verbis codicilli claris. n. 19.*
6 *Verba in contractibus ita ſunt accipienda & interpretanda, ne ſint ſuperflua, & ſine fructu prolata. n. 20.*
7 *L. Lucius, §. Paulus, ff. de admin. tut. & l. ſi cum Hermet. C. de locato. explicatur. n. 8. 9. 39. 40. 41.*
9 *Fideiuſſoris obligatio relationem habet ad obligationem principalem, & ſecundum eam regulatur. n. 42.*
10 *Tutore à magiſtratu dato, qui male adminiſtrauit res pupilli, conueniri debent prius tutor & fideiuſſor, quam magiſtratus. n. 51.*
11 *L. ſi fideiuſſor. ff. de fideiuſſoribus. declaratur. n. 52. 53.*
12 *Indefinitus ſermo æquipollet vniuerſali.*
13 *Verba, pro tempore, ſignificant præſides non vnius, ſed plurium annorum. n. 52.*
21 *Fideiuſſorum obligatio non extenditur vltra conſenſum.*
22 *Prorogatio temporis & termini non eſt, quando finito primo termino datur nouum.*
23 *Immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti nemo poteſt. n. 55.*
24 *Fideiuſſor ex perſona ſui principalis allegare non poteſt exceptionem, quam non poſſet ipſe principalis.*
25 *Lex vſu non recepta non habet vim legis.*
26 *Lex vſu recepta eſſe non præſumitur.*
27 *Præſumtio transfert onus probandi in aduerſarium.*
28 *Onus probandi, ſtatutum eſſe receptum, an ei competat, qui in eo ſe fundat.*
29 *Differunt multum, legem in vſu non fuiſſe, & in vſu eſſe deſiiſſe. & num. 9.*
30 *Lex vt dicatur vſu contrario abrogata quatuor requiruntur.*
1. *Requiſitum. n. 30.*
2. *Requiſitum. n. 31.*
3. *Requiſitum. n. 32. reprobatur. nu. 33.*
4. *Requiſitum. num. 34.*
35 *Differentia inter deſuetudinem & contrariam legis conſuetudinem.*
Reprobatur. ibid.
37 *Actus aliqui ſunt mere negatiui, qui.*
38 *Actus non ſimpliciter negatiui.*
40 *Interpretatio l. minneus obligationem fideiuſſorum, recipienda eſt.*
43 *Fideiuſſorum promiſſio intelligitur facta rebus ſic ſtantibus.*
44 *Verba illa, medio tempore, quomodo intelligenda.*
45 *Fideiuſſor promittens pro aliquo ſoluere, id totum quod facto calculo conſtabit eum debere, creditore decedente non facto calculo, amplius non tenetur.*
46 *Creditor qui fuit in mora, & neglexit exigere à debitore, non habet regreſſum contra fideiuſſores.*
47 *Nemo ad reddendam obligationem obligatur, niſi à præſidibus petatur.*
Fideiuſſores moleſtari non debere, ſi exigentium negligentia redditæ rationes non fuerint. ibid.
48 *Quilibet in officio diligens præſumitur.*
49 *Dolus ſibi cuique, & non alii obeſſe debet.*
50 *Negligens qui dicatur.*
53 *Ratio ſemel reddita amplius reddenda non eſt, niſi conſtet de errore.*
54 *Confirmatio vim nouæ electionis habet.*
56 *Eccleſia ſola & minores allegare poſſunt nullitatem ſuorum contractuum.*

57 *Fideiuſſor ex perſona ſui principalis non poteſt allegare exceptionem, quam allegare non poſſet ipſe principalis.*
58 *Dictio,* punctualiter, *quam vim habeat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXIX.

CVm Reuerendo atque Excellentiſſimo D. Antonio Paluarino, quem honoris cauſa nomino, vere ſentio, fideiuſſores Serenarii Maſſarii Montis pietatis inclytæ ciuitatis Bononiæ condemnandos eſſe pro male adminiſtratis ac ſubtractis ab ipſo Serenario. Eſt ſane ſatis ſuperque fundata Montis intentio, cum Serenarius non vnius anni Maſſarius, ſed indefinite electus fuerit. Non enim vel in electione datis ſuffragiis, vel in inſtrumento obligationis & fideiuſſionis, confecto inter ipſum Montem & Serenarium, eiuſq; fideiuſſores, legitur, ipſum Serenarium electum fuiſſe Maſſarium vnius anni tantum, ſed abſolute. Imo ſatis manifeſte colligitur, electum fuiſſe pro multis annis, cum actum fuerit, quod ipſe Serenarius non poſſet excludere Iacobum Serpam, ſine expreſſa licentia dominorum Præſidum, qui erunt pro tempore. Hæc verba, *pro tempore,* ſignificant Præſides non vnius, ſed plurium annorum ſubſequentium ſucceſſiue.

Nam exiſtimo ſingulis annis tantum nouos eligi huius Montis Præſides. Oſtendunt dicta verba, Serenarium ſub multis Præſidibus adminiſtrare debuiſſe, & ea adminiſtratione perdurante, expellere non potuiſſe Iacobum ſine licentia ipſorum dominorum Præſidum. Promiſſio quoq; fideiuſſorum non pro vnius anni adminiſtratione, ſed pro quocumque tempore facta eſt, cum manifeſte fideiuſſerint pro toto tempore, quo dictus Serenarius in officio permanebit, etiamſi excederet longius & longiſſimum tempus. Hæc ſane verba adeo clara ſunt, vt nemo tam rerum iniquus æſtimator eſſe poſſit, quin dicturus ſit, ſignificare, fideiuſſores non pro vnius anni adminiſtratione, ſed etiam decem, viginti & triginta fideiuſſiſſe. Cum enim longum
1 tempus † dicatur decennium & viceennium, *vt in illo tit. C. de longi temp. præſcript.* ob id longius & longiſſimum dici debet triginta & quadraginta annorum, ac etiam vltra. Hæc itaq; fideiuſſio pro multis & multis annis præſtita ſignificat etiam, electionem ipſam Maſſarii fuiſſe pro multis annis factam. Nam etſi fideiuſ-
2 ſio † eſt quid acceſſorium ad debitum principale, *l. Græce, §. illud,*
3 *ff. de fideiuſſo.* & ſoleat acceſſorium ſequi naturam † principalis, non autem econtra, *l. cum principalis, ff. de reg. iu. & c. acceſſorium, de reg. iur. in 6. & illis in locis copioſe Doctores.* attamen quando princi-
4 palis actus † & diſpoſitio eſt dubia, ab acceſſorio declaratur. Ita ſaoe dicimus, quod etſi codicilli ſunt acceſſorii ad teſtamen-
5 tum, *l. quod per manus, ff. de iur. codicill.* nihilominus † verba teſtamenti dubia declarantur à verbis claris codicillorum. *Ita Bald. in conſ. 440. Reuerendiſſime domine, lib. 2. qui ſic manifeſte reſpondit. Sic & Decius in conſ. 337. num. 1. verſ. ſed tamen his non obſtantibus. & Pariſ. in*
6 *conſ. 2. n. 42. lib. 3.* Et accedit, quod verba etiam in † contractibus ita ſunt accipienda & interpretanda, ne ſint ſuperflua & ſine fructu prolata, vt docuit *Bald. in rub. C. de contrah. emt. q. 9. quem ſequuntur paſſim omnes.* Porro in caſu noſtro fruſtra ii fideiuſſores pro Serenario promiſiſſent per tempus longius & longiſſimum, ſi electus is fuiſſet Maſſarius pro vno anno tantum. Ne ergo fruſtra facta ſit hæc promiſſio & ſuperflua dicta verba, dicendum eſt, Serenarium electum fuiſſe Maſſarium pro multis annis. Ex his etiam ſequitur, quod fideiuſſio pariter præſtita, fuit pro multis annis præſtita, & clarum ac certum eſt, hos fideiuſſores teneri pro tota mala Serenarii adminiſtratione. Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus ea, quæ fideiuſſorum defenſione conſiderata fuerunt à præſtantiſſimis eorum Aduocatis & Conſultoribus.

Primo adducitur argumentum deſumtum ex text. *l. Lucius, §. Paulus, ff. de adminiſt. tut.* quo probatur, quod ſi fideiuſſor promiſit pro tutoris adminiſtratione, intelligitur promiſiſſe pro adminiſtrandis durante tutela, non autem poſt pubertatem. *ita & in l. ſi cum Hermes, C. de locato.* qui fideiuſſit pro conductore vectigalium in quinquennium, elapſo eo tempore, etſi perſeuerat in conductione, non tamen fideiuſſor ipſe tenetur. Cum ergo officium Serenarii fuerit annale tantum, fideiuſſores dici non poſſunt obligati, niſi pro adminiſtratis illo anno, non autem pro reliquis.

Reſpondetur diſtinguendo aliquot caſus, quibus declarabimus *d. l. Lucius, §.* † *Paulus. & d. l. ſi cum Hermes.* ac alia nonnulla & 7
Doctorum multas traditiones.

Primus eſt caſus, quando quis eſt debitor certæ quantitatis, quam promiſit ſoluere certo tempore, & fideiuſſor pro eo promiſit limitate, vt ſi dixit, fideiubeo, vſque ad illud tempus, quo debitor iſte promiſit ſoluere. Hoc caſu termino ſolutionis prorogato à creditore, fideiuſſor non tenetur, ſi primo termino finito debitor deſiit eſſe ſoluendo, cum fideiuſſor promiſerit ſolum, ſi intra primum illum terminum debitor deſiiſſet eſſe ſoluendo. *Ita loquuntur Abbas in c. conſtitutus, de fideiuſſ. & ibidem clare Butrius, Alex. in l. ſi vnus, §. 1. ff. ſi cert. pet. de pactis. Decius in l. lecta, n. 13. ff. ſi cert. pet. Pariſ. in conſ. 48. nu. 14. lib. 1. Franciſcus de Marchis in quæſt. 539. n. 5. & 8. in 1. part. & alii, quos retuli in conſ. 212. n. 44. lib. 3.* Hic caſus noſtro non conuenit, vt ſtatim in ſubſequenti dicemus.

Secundus eſt caſus, quando debitor certæ quantitatis, quam promiſit reſtituere intra certum tempus, & dedit fideiuſſorem, qui ſimpliciter & abſolute ſe obligauit pro ipſo debitore, cui deinde creditor prorogauit ſolutionis terminum. Hoc caſu, etiamſi debitor elapſo illo primo termino ſolutionis deſiit eſſe ſoluendo, fideiuſſor tenetur, cum non limitate ad certum vſq; tempus, ſed abſolute & ſimpliciter promiſerit. *Ita loquuntur ex ſupra commemoratis Abbas & Butrius in d. c. conſtitutus, de fideiuſſo. Socin. ſen. in conſ. 21. n. 10. lib. 1. Felin. in d. c. de cauſis, n. 3. verſ. ſecus ſi ſimpliciter fideiuſſit. de offic. deleg. & Pariſ. in d. conſ. 48. nu 14. lib. 1.* Hic caſus, vt nec præcedens conuenit noſtro, cum in his agatur de certo iam contracto debito, quod debitor promiſit intra certum tempus ſoluere: in caſu vero noſtro agitur de debito cauſato & contracto ſucceſſiue ex ſubſequenti adminiſtratione: non etiam adaptantur ii caſus huic noſtro, quia Maſſarius iſte non fuit obligatus ad certum tempus, vt diximus ſupra, & infra repetemus.

Tertius eſt caſus, quando fideiuſſor ſimpliciter fideiuſſit pro eo, qui ad certum vſq; tempus futurus eſt debitor, vt pro adminiſtratore, qui ad certum tempus eſt adminiſtraturus, puta pro tutore, qui habet adminiſtrare tutelam vſque ad pupilli pubertatem. Hoc caſu fideiuſſor, qui pro eo ſimpliciter promiſit, intelligitur promiſiſſe pro adminiſtrandis vſque ad ipſam pubertatem, non autem poſt. Ita loquitur text. *d. l. Lucius, §. Paulus, ff. de adminiſt. tut.* cuius verba hæc ſunt: Paulus reſpondit propter ea,
quæ † poſt pubertatem, nulla neceſſitate cogente, ſed ex volun- 8
tate ſua, tutor adminiſtrauit, fideiuſſorem, qui ſaluam rem fore cauit, non teneri. Ita pariter loquitur Calliſtratus *in l. 3. §. cum in quinquennium, ff. de iure fiſci.* cum ita reſpondit: Cum quinquennium, in quo quis pro publico conductore ſe obligauit, exceſſit, ſequentis temporis nomine non tenetur, idque principalibus reſcriptis continetur. Hæc reſcripta exiſtimo eſſe illa Imperatoris, *in d. l. ſi cum Hermes, C. de locato. & conducto.* vbi ſic ad literam pene habetur. Sic quoq; loquuntur Bart. & Albericus *in d. l. Lucius, §. Paulus.* cum dicerunt, diſputatum aliquando fuiſſe Bononiæ, an fideiuſſores cuſtodis Caſtri, cui cuſtodia mandata fuerat aliquot certos menſes, tenerentur, ſi poſt illud certum tempus cuſtos caſtrum hoſtibus prodidit. *Cuius diſputationis meminit idem Alberic. in tract. ſtatutorum, in ſecunda parte, q. 143. & q. 163.* Et ii quidem ſcripſerunt, elapſo illo certo tempore, fideiuſſores non teneri, niſi promiſiſſent caſtrum ipſum reſtituere. Quam quidem ſententiam ſecuti etiam ſunt *Butrius in c. conſtitutus, de fideiuſſo. Socinus ſenior in conſ. 25. n. 10. & n. 11. lib. 1. Felin. in d. c. de cauſis, n. 3. verſ. contrarium tamen, de offic. deleg. Boer. q. 284. nu. 14. & alios congeſſi in d. conſ. 212. n. 43. & 44. lib. 3. & accedit Franciſcus de Marchis in quæſt. 539. nu. 5. in 1. part.* Et huius quidem ſententiæ ea eſt ratio, quia fideiuſſoris obligatio relationem habet ad obligationem debitoris principalis eius temporis, non autem vlterioris, de quo non cogitauit: & ſi forte fuiſſet requiſitus, vt fideiuberet vltra illud tempus, non fideiuſſiſſet. Præſentem enim ſtatum tantum debitoris conſideraſſe dicitur fideiuſſor iſte. Hic caſus noſtro non conuenit, tum quia Serenarius non ſuſcepit adminiſtrationem Montis pro vno anno tantum, vt ſupra demonſtrauimus: tum etiam, quia fideiuſſores non ſe obligarunt ſimpliciter, ſed verbis amplis & generalibus, vt diximus & repetemus ſtatim.

Quartus eſt caſus, quando fideiuſſor promiſit ſimpliciter pro eo, qui ad incertum vſque tempus futurus eſt debitor, vtputa pro adminiſtratore. Hoc in caſu fideiuſſor cenſetur obligatus pro omni illo tempore, quo ille adminiſtrator adminiſtrabit. Nam obligatio fideiuſſoris (vti attigimus ſupra) relationem

Digitized by Google

tionem † habet ad obligationem principalis, & ſecundum eam regulatur: & propterea ſicuti ille adminiſtrator tenetur pro totius temporis adminiſtratione, ſic & fideiuſſor. Ita à ſenſu contrario probant *d.l.Lucius, §.Paulus, ff. de adminiſtr.tuto. l.3.§.cum in quinquennium, ff.de iu.fiſ. & d.l.ſi eum Hermes, C.locati.* Hic caſus à fortiori decidit caſum noſtrum, cum in hoc noſtro tempus adminiſtrationis ſuſceptæ à Serenatio fuerit incertum, & fideiuſſorum promiſſio non ſimpliciter, ſed amplis & generalibus verbis fuerit facta, ſicuti mox dicemus.

Quintus & vltimus eſt caſus, quando fideiuſſor promiſit amplis & generalibus verbis pro eo, qui ad incertum tempus futurus eſt debitor, vt puta pro adminiſtratore, qui in incertum tempus promiſit adminiſtrare, vt in caſu noſtro, in quo (vt diximus ſupra) Serenarius ſuſcepit adminiſtrationem indefinite, & per multos annos, & fideiuſſores promiſerunt verbis his generalibus, pro toto tempore, quo do. Serenarius in officio permanebit, etiamſi excederet longius & longiſſimum tempus. Et hoc in caſu noſtro loquuntur *d.l.Lucius, §.Paulus, ff.de admin.tut. d.l.3. §.cum in quinquennium, ff. de iu. fiſ. & d.l. ſi eum Hermes, C. de locato.* Hæc Doctores allegati ſupra in tertio caſu.

Secundo his fideiuſſoribus ſuffragari videtur, quod ſecundum ſtatuta & ordines ipſius Montis non poteſt eligi Maſſarius, niſi pro vnius anni tempore tantum, cum ſtatuto ipſo cautum ſit, quod quotannis Maſſarii denuo datis ſuffragiis eligantur, & iuxta dictum ſtatutum Serenarii electio facta videtur: cum in eius electione ita dictum fuerit, *in forma & ſecondo il ſolito.* & paulo poſt ibi: *ſecondo la forma de i Capitoli del Monte.* Ita etiam in inſtrumento confecto cum ipſo Serenario & eius fideiuſſoribus ſic legitur, *tam de iure, quam ex forma ſtatutorum & capitulorum Montis.* Cum autem eo primo anno elapſo non fuerit denuo electus ſeu confirmatus ipſe Serenarius, ſeruata dicti ſtatuti forma, ſequitur dicendum, Serenatium ipſum dici non poſſe tacite reconductum, *iuxt. text. l.item quæritur, §.qui implere, ff.locati.* Et propterea nec ipſe fuit Maſſarius, nec fideiuſſores dici poſſunt obligati pro eo vltra primum illum annum. Ita in ſpecie & late reſpondit *Decianus in conſil.72.nu.23.verſ.ſeptimo conſidero, lib.2.*

Reſpondetur primo, negando electionem Serenatii factam fuiſſe ſecundum formam dicti ſtatuti, quod quotannis ponatur partitum, & dentur ſuffragia pro ipſius Maſſarii noua electione ſeu confirmatione. Non enim illa verba, *In forma & ſecondo il ſolito.* & illa, *ſecondo la forma delli Capitoli del Monte.* referuntur ad dictam confirmationem, ſed ad formam dandi fideiuſſores per ipſum Serenarium. Ita ſane manifeſte oſtendunt verba antecedentia ſic ſcripta: *Et che in ogni caſo debbano gli detti Paulo & Iacomo dare idonee cautioni in forma & ſecondo il ſolito, & Iacomo dare in fideiuſſorem Petronimo Boſio gia per lui offerto & Paulo dare perſone de piacciano detti SS. quali principalmente & in ſolido ſi habbino da obligare ſecondo la forma delli Capitoli del Monte, &c.* Hæc ſane verba ſunt adeo clara, niſi cauilloſe interpretentur, vt nulla ſit dubitatio, quin ſignificent, quales dari debuerint fideiuſſores, & qualis eſſe debuerit eorum obligatio. Non autem prolata fuerunt verba hæc reſpectu electionis ipſius Maſſarii, quæ quidem nulla relatione habita ad ſtatutum facta fuit. Nil etiam ad rem pertinent illa verba inſtrumenti obligationis ipſius Serenarii, ibi, *tam de iure quam ex forma ſtatutorum & capitulorum Montis, &c.* Nil, inquam, ad rem pertinent, cum ſint prolata non reſpectu dominorum Præſidum, qui Maſſarium eligere ſolent, ſed reſpectu perſonæ ipſius Serenarii Maſſarii; nempe qualiter ſe gerere debeat in officio, & quid obſeruare debeat. Ita ſane legitur: *Ac omnia alia & ſingula facere, ad quæ ſimiles Maſſarii tenentur tam de iure quam ex forma ſtatutorum & capitulorum Montis, &c.* Et vt ingenue fatear, miror fundamentum aliquod fieri in his, quæ nihil ad rem faciunt. Ex quibus etiam intelligimus, nil vrgere reſponſum illud *Deciani in conſ.72.n.23.verſ.ſeptimo conſidero, lib.2.* Nam illo in caſu Maſſarius ille ſe obligauerat pro vno anno tantum, ſicuti ipſe *Decianus ibidem nu.32.* & in facti ſpecie ſcripſit, qui quidem refert, electionem factam fuiſſe pro vno anno & plus, ſecundum formam capitulorum Montis. Quæ quidem electio eſt longe diuerſa ab hac noſtra, vt manifeſtum eſt.

Reſpondetur ſecundo, prædicta verba referri non poſſe ad illud Capitulum quintum, *Della elettione del Maſſaro,* quia hoc capitulum numquam fuit vſu receptum & obſeruatum, & propterea tamquam non obligatorium non fuit à dominis Præſidibus in conſideratione poſitum, cum lex vſu non recepta non habeat legis vim, vt poſt alios late ſcripſerunt *Soc.iun.in conſil.32. nu.44.& in conſi.126.nu.23.lib.3. & Rol.in tr. de lucro dotis, q.90. & reſpondit Soc.in d.conſ.32.n.47.* legem non præſumi vſu receptam. Et propterea, qui hoc aſſerit, probare debet. Nec obſtat, quod obiicitur, imo legem hanc ſeu capitulum Montis non abiiſſe in deſuetudinem, cum non appareat de contrario vſu, iuxta communem opinionem, de qua atteſtatur *Iaſ.in l.de quibus, nu.37. ff. de legib.* quia reſpondetur, defenſores Montis non dixiſſe, hoc capitulum abiiſſe in deſuetudinem, ſed dixerunt, quod numquam fuit in vſu poſitum & obſeruatum. Hæc ſane multum inter ſe differunt, quod lex numquam fuerit vſu recepta, & quod deſierit eſſe in vſu. Nam cum dicimus, vſu receptam non fuiſſe, ſignificamus quod numquam fuit obſeruata, ſed ſemper aliter actum quam lex ipſa diſponit. Cum vero dicimus, in deſuetudinem abiiſſe, præſupponimus aliquando fuiſſe obſeruatam, & deinde contrario vſu abrogatam. Præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod vſus contrarius hic requiratur, iam ſatis de eo conſtat; cum (vt in facto præſupponitur) Maſſarii, qui ante Serenatium adminiſtrarunt, non fuerint electi quotannis.

Tertio pro fideiuſſoribus vrgere videtur, quod ipſi domini Præſides Montis in culpa fuerunt, cum non curauerint, Serenarium ſingulis annis reddere rationem adminiſtrationis. Et propterea negligentia hæc nocere debet dominis Præſidibus, & non aliis, *vt tradit Petr.Benintendi in deciſ.37.n.30.*

Reſpondetur, quod etiamſi aliqua culpa aſcribi poſſet dominis Præſidibus, quod non curauerint Serenarium reddere rationem adminiſtrationis: attamen hinc inferri non poteſt, non licere Monti agere contra fideiuſſores Serenarii. Nam Serenarius & eius fideiuſſores tamquam principales adminiſtratores Montis de male adminiſtratis tenentur primum. Domini vero Præſides tamquam electores Maſſarii ſolummodo in ſubſidium (ſi modo culpa eorum factum aliquid fuit) tenentur. Ita ſane dicimus, quod ſi Magiſtratus, † cuius munus eſt eligere 10
& dare tutores pupillis, elegit tutorem, qui deinde tutelam male adminiſtrauit, conueniri prius debent tutor & eius fideiuſſores, & ſi illi ſoluendo non ſunt, in ſubſidium actio datur contra magiſtratum, *l.2. & l.duo tutores, ff.de magiſtra.conuen. & in §.pen.in Inſtit. de ſatiſdatio. vbi gl. & Doctores.*

Reſpondetur ſecundo, quod etiamſi (quod fortius eſt) fideiuſſores denuntiaſſent dominis Præſidibus, vt curarent Serenarium reddere adminiſtrationis rationem, & ſoluere reliquatum, & ipſi domini Præſides id non feciſſent, adhuc tamen fideiuſſores opponere non poſſent hanc exceptionem aduerſus ipſos dominos Præſides. Ita manifeſte reſpondit † Scæuola *in l. ſi* 11
fideiuſſor creditori, ff.de fideiuſſo. cuius verba hæc ſunt: Si fideiuſſor creditori denuntiauerit, vt debitorem ad ſoluendam pecuniam compelleret, vel pignus diſtraheret, iſque ceſſauerit, an poſſit eum fideiuſſor doli mali exceptione ſummouere, reſpondit non poſſe. Hactenus Scæuola. Nec dicatur, reſponſum hoc eſſe hodie correctum ex diſpoſitione *authent. de fideiuſſoribus. vt ſcripſit Bart.in d.l.ſi fideiuſſor, nu.1.* Nam reſpondeo ex eodem Bartolo illo in loco, id eſſe verum, niſi illi beneficio ſit renuntiatum, ſicuti factum fuit in caſu noſtro, vt ſignificat illa clauſula poſita in fine inſtrumenti obligationis fideiuſſorum, ibi, *& de fideiuſſoribus renuntiatione, &c.* Concludo itaque, ſine magna controuerſia condemnandos eſſe hos fideiuſſores.

Iacobus Menochius I.C.

In eadem cauſa.

Reſpondi ſuperiore anno, dum Patauii agerem pro ſacro Monte Pietatis inclytæ ciuitatis Bononiæ, & demonſtraui fideiuſſores Serenarii condemnandos eſſe pro male adminiſtratis, & ſubtractis ab ipſo Serenario. Nunc nouis excitatis motiuis, & acutis dubitationibus, in dubium, quæ ſcripſi, reuocantur, quibus meis pro viribus ſatisfaciam, & quo facilius hoc præſtem, repetam aliqua, quæ in illo reſponſo iam ſcripſi. Et illud quidem ante omnia, fideiuſſores Serenatii non reſtrinxiſſe ſuam promiſſionem ad annum vnum tantum, quo Serenarius adminiſtraſſet: ſed indefinite & abſolute pro tota ipſa adminiſtratione, etiamſi eſſet plurium annorum, interceſſiſſe.

Primo hoc ſatis conſtat, quia in electione dicti Serenarii non fuit dictum, quod eſſet Maſſarius pro vno anno tantum: ſed ſimpliciter, & (vt dixi) abſolute atque ita indefinite. Qui † qui- 12

dem indefinitus ſermo æquipollet vniuerſali, *l. ſi pluribus, de lega. 2. & tradunt omnes in l. 2. ff. de libe. & poſth. & copioſè Didacus in lib. 1. varia. reſolution. c. 13. nu. 9. & ibid. ad fin. verſ. 15.* auctoritate quamplurium idem eſſe ſcripſit de tempore indefinito, vt ſcilicet comprehendat omne tempus tam futurum quam præſens.

Secundo accedit, quod imo conſtat ipſum Serenarium fuiſſe electum Maſſarium pro multis annis. Hoc colligitur, quia in eius electione dictum fuit, quod ipſe Serenarius non poſſet excludere Iacobum Serpam ſine expreſſa licentia DD. Præſidum,
13 qui erunt (pro tempore.) Hæc † verba, pro tempore, ſignificant Præſides non vnius, ſed plurium annorum (ſingulis annis tantum eligi Præſides Montis in facto mihi præſupponitur) ſubſequentium ſucceſſiue: & conſequenter ſignificant dicta verba, Serenarium ſub multis Præſidibus adminiſtrare debuiſſe, & ea adminiſtratione perdurante expellere non potuiſſe dictum Iacobum Serpam ſine licentia ipſorum dominorum Præſidum.

Tertio electionem Serenarii factam fuiſſe non pro vno anno, ſed pro multis, ſatis manifeſte colligitur ex eo, quod fideiuſſores promiſerunt pro toto tempore, quod dictus Serenarius perſeueraſſet in officio, etiamſi excederet longius, & longiſſimum tempus. Hæc fideiuſſio non ſolum facta eſt pro vno anno, ſed etiam pro pluribus, nempe decem & viginti, ac triginta
14 annorum, cum † longum & longiſſimum tempus dicatur de decennio, vicennio & tricennio, *vt in toto tit. C. de longi temp. præſcript.* Hæc itaq; fideiuſſio pro multis annis facta ſignificat etiam electionem dicti Serenarii principalis factam fuiſſe pro multis
15 annis. Nam † etſi fideiuſſio eſt quid acceſſorium ad debitum
16 principale, *l. Græce, §. illud, ff. de fideiuſſ.* & † ſoleat acceſſorium ſequi naturam principalis, & econtra, *l. cum principalis, ff. de reg. iur.*
17 *& c. acceſſorium, de reg. iur. in 6.* attamen † quando principalis actus & diſpoſitio eſt dubia, ab acceſſorio declaratur: ſicuti vide-
18 mus, quod etſi codicilli † ſunt acceſſorii ad teſtamentum, *l. quod*
19 *per manus, ff. de iur. codicill.* Nihilominus † verba teſtamenti dubia declarantur à verbis claris codicillorum, *vt reſponderunt Bald. in conſ. 440. Reuerendiſſime Domine, lib. 2. Decius in conſ. 337. nu. 1. verſ. ſed tamen his non obſtantibus. & Pariſ. in conſ. 2 num. 41. lib. 3.* Et accedit,
20 quod † verba etiam in contractibus ita ſunt aceipienda & interpretanda, ne ſint ſuperflua, & fruſtra prolata ſcriptaque, *vt docuit Bald. in rub. C. de contrah. emt. q. 9.* Porro in caſu noſtro fideiuſſores fruſtra pro Serenario promiſiſſent per tempus longum & longiſſimum, ſi electus is fuiſſet Maſſarius pro vno anno tantum. Ne ergo fruſtra facta dicatur hæc promiſſio, & ſuperflua ſint dicta verba, dicendum eſt, Serenarium electum fuiſſe Maſſarium pro multis annis.

Et ex his etiam ſequitur, quod fideiuſſio pariter prædicta fuit pro multis annis.

Non obſtant nunc, quæ notæ in acutis & doctis motiuis conſiderantur, quæ paucioribus complectar.

21 Primo ſic adducitur argumentum, fideiuſſorum † obligatio non extenditur vltra conſenſum. *Grammat. in conſ. 51. in criminal. & Rol. in conſ. 58. nu. 10. & 20. lib. 1.* Atqui fideiuſſores Serenarii promiſerunt ſub conditione, ſi Serenarius perſeueraſſet, id eſt, continuaſſet in huiuſmodi officio, quæ conditio non eſt purificata, ſed deficit: quia finito primo anno electionis Serenarii, ipſe non fuit iterum electus, ſeu confirmatus, vt requirit ſtatutum Montis, c. 5. atq; ita Serenarius non dicitur perſeueraſſe in officio. Ergo fideiuſſorum promiſſio non extenditur vltra annum.

Reſpondetur primo ex verbis ipſiſmet, quæ habentur in prædicto motiuo, in quo dicitur fideiuſſores promiſiſſe pro toto tempore, quo Serenarius perſeueraſſet in officio. Si promiſerunt pro toto tempore adminiſtrationis. Ergo etiam vltra annum: quia poſt ipſum primum annum perſeuerauit & continuauit in officio. Quæ quidem continuatio non diceretur, ſi finito primo anno noua electio facta fuiſſet; ſicuti dicimus, pro-
22 rogationem † termini, & temporis non eſſe, quando finito primo termino datur nouus, *vt tradunt poſt alios Tiraq. de retractu conſang. §. 1. gl. 10. n. 40. & Soc. iun. in conſ. 73. n. 28. lib. 3.*

Nec dicatur, perſeuerantiam & continuationem non eſſe conſiderabilem vltra annum: cum anno ipſo finito non poſſit eſſe Maſſarius, niſi noua fiat electio, ita diſponente ſtatuto Montis, c. 5. quia reſpondetur in hac promiſſione à fideiuſſoribus facta, non fuiſſe habitam rationem dicti ſtatuti, ſicuti colligitur ex eo, quod Serenarius fuit electus non pro vno, ſed pro pluribus annis, vt ſupra demonſtrauimus, & quia ipſi fideiuſſores promiſerunt per tempus longum & longiſſimum, atque ita vltra annum.

Reſpondetur ſecundo, quod aut conſideramus voluntatem, aut poteſtatem Serenarii, & fideiuſſorum ſe obligandi. Si voluntatem, iam eſt clarum, eos voluiſſe obligari etiam vltra primum annum. De ipſius Serenarii perſona eſt certum ex dictis ſupra, & quia etiam per perſeuerantiam ſe vt Maſſarium obligauit. De perſonis vero fideiuſſorum idem dicendum eſt: cum promiſerint pro toto tempore, quo Serenarius perſeueraſſet in officio. Si vero poteſtatem conſideramus, ſic pariter eſt concludendum: nam ipſe Serenarius, qui perſeuerauit in officio, non poſſet allegare, ſe non potuiſſe perſeuerare impediente ſtatuto Montis, *c. 5.* quia eſſet allegare propriam (vt dici ſolet) turpitudinem: quod ſcilicet ſe immiſcuerit officio, & muneri ad ſe non pertinenti, id quod † facere minime poteſt, vt ad rem prope 23
ſcripſi, *in conſ. 89. n. 42. lib. 1. poſt Socin quem allegaui.* Ita pariter hanc nullitatem allegare non poſſunt fideiuſſores, qui poſt promiſſionem factam pro toto tempore officii Serenarii paſſi ſunt ipſum Serenarium adminiſtrare, atque ita & ipſi actui conſenſerunt, illumque approbarunt. Non † enim fideiuſſor ex perſo- 24
na ſui principalis allegare poteſt exceptionem, quam non poſſet ipſe principalis, *l. tam mandatori, C. de non numer. pec. & l. conſtitutionibus. vbi Bal. n. 1. C. de vſur.*

Nec repugnat, quod dicatur, pro forma conſtitutum fuiſſe à dicto *ca. 5.* ſtatuti Montis, quotannis eligendos eſſe Maſſarios datis ſuffragiis, & formam eſſe ad vnguem obſeruandam, & propterea non ſufficere, quod dictus Serenarius fuerit ab initio electus, vel ex poſt confirmatus pro multis annis.

Nam reſpondetur primo, (vt alias ſcripſi) dictum ſtatutum, *c. 5.* numquam fuiſſe vſu receptum, & obſeruatum; & ideo tamquam non obligatorium fuit à Dominis Præſidentibus Montis in conſideratione poſitum, cum † lex vſu non recepta non 25
habeat vim legis, vt poſt alios late ſcripſerunt *Soc. iun. in conſ. 32. n. 44. & in conſ. 126. n. 25. lib. 3. & Rol. in tract. de lucro dotis, q. 99. & reſpondit Soc. in d. conſ. 32. n. 47.* legem † non præſumi vſu receptam, 26
cum ſit quid facti, quod non præſumitur, *l. in libello, §. facta, ff. de captiui. & poſtlim. reuer. & ſcripſi in commentar. de præſumtion lib. 6. præſumt. 14.* & propterea eum, qui aſſerit vſu receptam eſſe, probare id debet, cum † præſumtio transferat onus probandi in 27
aduerſarium, *l. generaliter, §. ſi petitum, in fine, ff. de fideicommiſſ. liber. & ſcripſi in comment. de præſumt. lib. 1. q. 33.*

Nec repugnat, quod dicitur in motiuis, *verſ. ſed vel quod fuerit, &c.* onus † probandi competere Monti, ſtatutum non fuiſſe v- 28
ſu receptum, cum ſit fundamentum ſuæ intentionis, vt reſponderunt Dec. *in conſ. 649. n. 9. Natta in conſ. 340. n. 11. & Rol. in conſ. 90. n. 53 lib. 1.* Nam reſpondetur, *vt ſcripſi in comment. de præſumt. lib. 2. præſumt. 2. nu. 3.* Decium, & ſequaces nec lege nec ratione ſuam hanc opinionem probare.

Non etiam obſtat, quod dicitur in motiuis, *in verſ. deniq. ad id, &c.* pro parte Montis fuiſſe deductum atque capitulatum prædictum ſtatutum Montis, *c. 5.* deſuetudine & contrario vſu abrogatum fuiſſe id, quod præſupponitur aliquando fuiſſe obſeruatum.

Nam reſpondetur, (vt in facto mihi fuit alias præſuppoſitum) defenſores Montis non deduxiſſe dictum ſtatutum, *cap. 5.* deſiiſſe in vſu eſſe, ſed vſu numquam receptum fuiſſe, & alias dixi, † hæc duo maxime inter ſe differre, nempe quod lex num- 29
quam fuerit vſu recepta, & quod deſierit eſſe in vſu. Nam cum dicimus, vſu receptam non fuiſſe, ſignificamus, numquam fuiſſe obſeruatam: ſed ſemper aliter actum, quam lex ipſa diſponit. Cum vero dicimus, in deſuetudinem abiiſſe, præſupponimus, aliquando fuiſſe obſeruatam, & deinde contrario vſu abrogatam. Præterea & ſecundo reſpondetur, admiſſo quod hic contrarius vſus requiratur, iam ſatis de eo conſtat. Cum (vt in facto præſupponitur) Maſſarii, qui ante Serenarium adminiſtrarunt, non fuerint electi quotannis. Nec repugnat quod reſpondit *Burſa. in conſ. 339. nu. 16. lib. 3. in motiuis allegatus.* cum dixit, quatuor requiri, vt dicatur lex contrario vſu abrogata, & † primo qui- 30
dem quod conſtet de contraria conſuetudine vniuerſi populi, *vt tradunt Fel. in c. 1. n. 7. & n. 11. de treuga & pace. Pet. Benin. in deciſ. 14. n. 10. & Decian. in conſ. 32. n. 40. lib. 2.* Hoc requiſitũ cõcurrit in caſu noſtro, in quo conſtat, Præſides omnes, qui multis ab hinc annis elegerũt Maſſarios, nõ curaſſe, vt ſingulis annis cõfirmarentur, ſeu denuo eligerentur datis ſuffragiis. *& inquit Decianus in d. conſil. 32. num. 42. libr. 2.* ſatis eſſe quod per decennium non fuerit

obſer-

obſeruatum ſtatutum, vt dicatur per deſuetudinem abroga-
31 cum. Secundum † eſt requiſitum, (inquit Burſatus) quod conſtet
de vniformi contraria conſuetudine: nec appareat de contraria
legis vel ſtatuti obſeruantia. Hoc etiam requiſitum concurrit
hoc in caſu, in quo non reperitur, electiones aliquas Maſſario-
rum fuiſſe confirmatas elapſo primo anno datis ſuffragiis. Ter-
32 tium † eſt requiſitum, (inquit Burſatus) vt cum euenerit caſus
ſeruandi ſtatutum, illud fuerit allegatum ſeu adductum, non ta-
men obſeruatum animo inducendi contrarium. Hoc requiſi-
33 tum non eſt verum, † & *Sebaſtian. Medices in tr. de legib. parte 4. q. 37.*
in fine allegatus à Burſato contrarium ſentit, dum conſtituit diffe-
rentiam inter legis deſuetudinem, & contrariam legis conſue-
34 tudinem. Deſuetudo † eſt, (inquit Medices) quando euenit ca-
ſus legis: ſed non fuit petita obſeruatio. Hâc tollitur lex. De hac
nos loquimur. Conſuetudo contraria eſt, quando euenit caſus,
& fuit lex illa adducta, & obſeruata animo inducendi contra-
rium. Hoc caſu (inquit Medices) multo magis tollitur lex. Sen-
tit ergo Medices ſatis manifeſte, quod licet lex non fuerit addu-
cta & allegata, cenſetur tamen abrogata, ſi euenit caſus legis, &
eius obſeruatio petita non fuit, vt noſtro in caſu, in quo ſæpius
euenit caſus confirmandi, ſeu denuo eligendi Maſſarium datis
ſuffragiis, & tamen obſeruatum non fuit dictum cap. 5. ſtatuti.
35 Quarto † (inquit Burſatus) requiritur, quod in contradictorio
iudicio iudicatum & obtentum fuerit contra legem & ſtatu-
tum. Ita tradunt (inquit Burſatus) *Bart. & reliqui in l. de quibus, ff.*
de legib. Alex. in conſ. 132. n. 4. li. 1. Neuiz. in conſ. 18. n. 4. & Simon de Pra-
tis in conſ. 35. n. 24. Verũ † contraria opinio eſt verior, & magis re-
cepta, ſicuti auctoritate q̃ plurium affirmauit *Cran. in conſ. 55. n. 6.*

Præterea reſpondeť, Dominos præſides habuiſſe facultatem
à Iulio II. ſummo Põtifice mutandi & corrigẽdi capitula Mon-
tis, & ideo permittendo Maſſarios adminiſtrare non obſeruata
forma capitulorũ, dicunť illis derogaſſe, *vt tradunt Bart. in l. vni-*
uerſas, in fine, C. de precib. Imper. offerend. & ibid. Caſtr. & Bal. in l. 1. col.
1. verſ. vnde hic quæro. ff. de legib. & Decius in conſ. 10. n. 1. Nec repugnat
quod in motiuis dicitur, *Bart. & Sequaces* loqui, quando apparet
de contrario actu poſitiuo, puta ſi Serenarius fuiſſet electus à
Præſidibus expreſſe, ſed aliter quam eſt depoſitum à dicto cap. 5.
ſtatuti, ſecus vero ſi de nullo actu poſitiuo conſtat: ſed ſolum de
præſumto conſenſu eorum, qui legi & ſtatuto derogare poſ-
ſunt: tunc enim non videtur præſumendum, quod legi & ſtatu-
to derogare voluerint, vt dicitur colligi ex *Dec. in d. conſ. 10. nu. 4.*
verſ. nec obſtat ſi dicatur. & ſatis clarum hoc (ſubiicitur in motiuis)
videtur ex iiſdem *Bart. & Paul. Caſtr.* qui ponunt quæſtionem in
Conſilio congregato, quod fecit aliquam propoſitam & refor-
mationem abſq; eo, quod apparuit, ſeruatam fuiſſe formam, q̃
in actu illo ſeruari debuiſſet, & ibi dicunt actum illum valere ea
ratione, quod ſufficiat, Conſilium habuiſſe mentem faciẽdi re-
formationem illam, & vlterius quærendum non eſſe. At in caſu
noſtro non videtur conſtare de mente Præſidum per actum cõ-
trarium poſitiuum: ſed ſolum deducitur non actus, ſicque actus
36 negatiuus, qui non videť ſufficere. Reſpondetur, q̃ † aliqui ſunt
actus mere & ſimpliciter negatiui: aliqui vero, qui nõ ſunt ſim-
pliciter negatiui, ſed habẽt implicitum actum poſitiuum. Sim-
37 pliciter † negatiui ſunt, quando nihil penitus eſt factum: ſed p̃-
ſtita ſola patientia. Hic actus non infert conſenſum, ſicuti co-
pioſe diſſerui, & aliquot exemplis declaraui in commentariis, *de*
præſumt. lib. 1. q. 23. sol. 1. de hoc actu nos non loquimur. Actus ve-
38 ro, † qui non ſunt ſimpliciter negatiui, ſed habent implicitum
actum poſitiuum, ſunt, quando aliquid fuit factum, quod repu-
gnat legi vel ſtatuto, alterive diſpoſitioni. Hic actus etſi negati-
uus eſt, nempe quia obſeruata non fuit lex: nihilominus inclu-
dit actum poſitiuum, nempe obſeruantiam legi contrariam. *Ita*
ſentit Alex. in conſ. 132. n. 4. lib. 1. cum dixit, quod ſi nunquam euenit
caſus, de quo lex diſponit, non dicitur lex abrogata, ſi vero cue-
nit caſus, & lex ipſa non fuit ſeruata, atq; ita actus iſte ſit negati-
uus: attamẽ per hunc non vſum, (inquit Alexander) habentem
implicite ſi actum contrarium, derogatum dicitur ſtatuto & legi.

Secundo obiicitur in motiuis *in verſ. vlterius videtur, &c.* ele-
ctionem Serenarii fuiſſe reſtrictam ad annum, cum in partito
legantur hæc verba, iuxta formam capitulorum Montis. Vnde
coniungendo electionem Serenarii cum obligatione fideiuſ-
ſorum vt factam in executionem dicti partiti, dicendum vide-
tur, dictam fideiuſſionem in longum & longiſſimum tempus
factam cenſeri pro primo anno, ad quem videtur reſtricta e-
lectio vel confirmatio iuxta formam capitulorum. Et pro-
pterea fideiuſſores poſt annum cenſeri debent liberati.

Reſpondetur primo, (vt miror) non fuiſſe conſiderata ea,
quæ alias ſcripſi, dum reſpondendo ſecundæ obiectioni dixi, e-
lectionem Serenarii factam non fuiſſe habita relatione ad ſta-
tuta Montis. Non enim illa verba in forma, *o ſecundo il ſolito*, &
illa, *E ſecundo la forma delli Capitoli del Monte*, referuntur ad dictam
electionem & confirmationem officii Serenarii: ſed ad formam
dandi fideiuſſores per ipſum Serenarium, ita ſane manifeſte o-
ſtendunt verba antecedentia ſic ſcripta: *Et che in ogni caſo debbano*
gli detti Paulo, & Iacomo dare idonee cautioni in forma, e ſecundo il ſoli-
to, e Iacomo dar fideiuſſore M. Hieronymo Doſio gia per lui offerto, &
Paulo dar perſone, che piacciano a detti Sinori, quali principalmente, &
inſolidum s' habbino ad obligare ſecundo la forma delli capitoli del Mõte.

Hæc ſane verba ſunt (vt dixi alias) adeo clara, niſi cauilloſe
interpretentur, vt nulla ſit dubitatio: quin ſignificent, quales
dari debuerint fideiuſſores, & qualis eſſe debuerit eorum obli-
gatio: non autem prolata fuerunt verba hæc reſpectu electionis
ipſius Maſſarii, quæ quidem nulla relatione habita ad ſtatutum
Montis facta fuit, & certe in his, quæ nil ad rem faciunt, fieri
non debuit aliquod fundamentum.

Tertio obiicitur in dictis motiuis *in verſ. quod maxime, &c.* nos
verſari in eo, qui erat futurus debitor argumento tutoris & pu-
pilli poſt pubertatem, *l. 3. §. cum in quinquennium, ff. de iure fiſci. & l.*
Lucius, §. Paulus. & ibi Bart. ff. mandati. & † patientia fideiuſſorum 39
nil eis præiudicare videtur: quia non verſantur circa rem ſuam.
Bart. l. item quæritur, §. qui impleto. ff. locati. & in l. ſi cum Hermes, C. de
locato & conduc. Alber. in d. §. Paulus. & in tract. ſtatutorum, in ſecunda
parte, q. 67. & 163. Felinus in c. de cauſ. n. 3. de officio delegati, vbi de fide-
iuſſoribus illius, qui accepit cuſtodiam caſtri. & tradit Tiraq. de retractu
conuentionali, §. 2. glo. 7. n. 37. Et † hæc interpretatio recipienda vi- 40
detur tamquam minuens obligationem fideiuſſorum, *l. ſi fide-*
iuſſor magiſtratuum, ff. iudicatum ſolui. & reſpondit Decius in conſ. 407.
n. 3. Reſpondetur (vt iam alias in reſponſo à me reddito dixi) ad
primum argumentum, vbi declarando *d. l. Lucius, §. Paulus, ff. de*
admi. tuto. & l. ſi cum Hermes, C. de locat. diſtinxi quinq; caſus, *& in*
tertio dixi d. l. Lucius, §. Paulus, ff. de adminiſtr. tut. d. l. 3. §. cum in quin-
quennium. ff. de iure fiſci. & d. l. ſi cum Hermes. C. de locato. procedere,
quando fideiuſſor ſimpliciter fideiuſſit pro eo, qui ad certum
vſque tempus futurus eſt debitor vt pro adminiſtratore, qui ad
certum tempus eſt adminiſtraturus, puta pro tutore, qui habet
adminiſtrare tutelam vſq; ad pupilli pubertatem. Hoc enim ca-
ſu fideiuſſor, qui pro eo fideiuſſit, intelligitur promiſiſſe pro ad-
miniſtrandis vſq; ad ipſam pubertatem, non autem poſt. Hunc
caſum noſtro non conuenire dixi prædicto in loco, vbi † in 41
quarto caſu ſubiunxi, quod quando fideiuſſor promiſit ſimpli-
citer pro eo, qui ad incertum vſq; tempus futurus eſt debitor,
vtputa pro adminiſtratore, qui pro incerto tempore promiſit
adminiſtrare. Hoc in caſu fideiuſſor cenſetur obligatus pro o-
mni illo tempore, quo ille adminiſtrabit. Nam † obligatio fide- 42
iuſſoris relationem habet ad obligationem principalis, & ſe-
cundum eam regulatur, *l. Græce, §. illud, ff. de fideiuſſo.* Ita dixi pro-
bare *d. l. Lucius, §. Paulus, d. l. 3. §. cum in quinquennium, & d. l. ſi cum*
Hermes, à ſenſu contrario, & dixi, hunc caſum à fortiori decidere
hunc noſtrum, cum in hoc noſtro tempus adminiſtrationis ſuſ-
ceptæ à Serenario fuerit incertum: fideiuſſorum promiſſio non
ſimpliciter, ſed amplis & generalibus verbis fuerit facta pro to-
to tempore, quo dictus Serenarius perſeuerabit in officio, et-
iamſi excederet longius & longiſſimum tempus. Et hoc in caſu
dixi non loqui *d. l. Lucius. §. Paulus. d. l. 3. §. cum in quinquennium, &*
d. l. ſi cum Hermes. Nec verum eſt, quod dicitur in motiuis *verſ. nec*
videtur obſtare. nos verſari in obligatione reſtricta ad annum, cũ
verba illa, longius & longiſſimum tempus, videanť habere hunc
ſenſum, ſi modo ſingulis annis Serenarius erit electus ad officiũ
mediante ſcrutinio: & † quia promiſſio fideiuſſorum intelligiť 43
facta rebus ſic ſtantibus, non autem mutata conditione debi-
toris principalis, vt poſt alios ſcripſi *in conſ. 212. n. 24. lib. 3.* non, in-
quam, hoc verum eſt, cum obligatio fideiuſſorum reſtricta non
fuerit ad annum: ſed abſolute pro multis annis, & facta, vt ſu-
pra demonſtrauimus, & quod in motiuis dicitur, promiſſionem
fideiuſſorum intelligi rebus ſic ſtantibus, vrget contra ipſos fi-
deiuſſores, vt ſcilicet durante ipſo officio & adminiſtratione Se-
renarii, ſicuti vltra annum perdurauit, teneanť ipſi fideiuſſores.

Non etiam vrget illa conſideratio facta in motiuis: dum diciť,
dictum Serenariũ promiſiſſe ſe redditurum computa tã medio
tempore, quam in fine officii, quæ quidem verba medio tem-

porenon poſſunt verificari de tempore indeterminato, quod 44 non habet medium: ſed † debeat intelligi de tempore vnius anni, quod habet medium. Hæc ſane conſideratio nil penitus vrget, cum verba illa medio tempore intelliguntur, vt etiam communis ipſe loquendi vſus ſignificat, quod ipſe Serenarius teneretur, & obligatus eſſet quouis tempore pro libitu Dominorum Præſidum Montis reddere rationem, non expectatu fine officii. Cum enim regulariter ſoleant adminiſtratores & negotiorum geſtores reddere rationem ſuæ adminiſtrationis finita ipſa adminiſtratione tantum: multa tamen euenire ſolent, quæ damno eſſe poſſunt Dominis, quorum bona adminiſtrantur, ſi prius, quam finiatur officium, nõ reddatur ratio, proptarea paciſci, & caueri ſolet, vt teneantur ipſi adminiſtratores reddere rationem, ſi Dominis placuerit, etiam ante finitum adminiſtrationis tempus, quod medium tempus appellatur, hoc eſt, intra tempus captę adminiſtrationis, & eius finem. Non autem medium hoc tempus ſumitur, vt extrema ita computentur, vt medium omnino detur. Et accedit, quod ſi extrema ita eſſent ſpectãda, ſequeretur abſurdum, & id, qnod non eſt veriſimile, cogitatum fuiſſe à partibus, quod ſcilicet punctim, & de momento ad momentũ eſſet ita computandum tempus, vt daretur medium.

Quarto obiicitur adhuc in motiuis *pag. vlt. verſ. poſtremo aduerſari, &c.* quod imo officium Serenarii non perdurauit, ſed ceſſauit poſt annum. Nam ex forma Capitulorum Montis is, qui officio Maſſarii fungitur, oon poteſt aliqua ex cauſa abeſſe à ciuitate: ſed aſſidue debet eſſe & ſtare in officio: & tamen conſtat, dictum Serenarium, mercede centum librarum accepta, acceſſiſſe ad caſtrum Sancti Ioannis, & Butrii, ac ad alia loca pro reuidendis computis & calculis Maſſariorum in dictis locis, in quibus multos dies eſt commoratus, ita quod non potuit inſeruire officio Maſſariatus in ipſa ciuitate. Id quod arguit, ipſum Serenarium elapſo ipſo anno functum fuiſſe officio Maſſariatus: quia alio officio, maxime incompatibili, fungi non potuiſſet, iuxta traditionem *Bart. in l. 1. n. 2. C. de præpoſ. agen. in rebus, libr. 12. & in l. vlt. C. de cohartal. Princ. eod. li. 12.*

Reſpondetur, Serenarium accedendo ad loca Sancti Ioannis, Butrii, & alia, vt aliorum Maſſariorum calcula reuideret, id egiſſe, qnia cum ipſe eſſet generalis (vt dici ſolet) Maſſarius ipſius Montis, muneris ſui erat reuidere calcula, & computa Maſſariorum inferiorum, & centum illas libras ſibi mercedis cauſa numeratas, hac de cauſa exiſtimo fuiſſe nnmeratas, vt impenſas victus, quæ extra propriam domnm eſſe ſolent maiores, facere poſſet. Ex quibus intelligimus, officia hæc non eſſe incompatibilia. Et præterea accedit, quod licet ſtatuto Montis permiſſum non eſt Maſſario abeſſe à ciuitate, attamen id intelligitur contra præſidum voluntatem, ſed eis volentibus, & ſic diſpenſantibus poſſe abeſſe pro vtilitate, præſertim ipſius Montis, credendum eſt, & loquitur *Bart.* quando quis non poteſt duobus ipſis officiis deſeruire. Id quod non conuenit caſui noſtro, quia Serenarius reuidendo calcula aliorum Maſſariorum, non dicebatur alteri officio, ſed proprio deſeruire.

Quinto obiicitur in motiuis *pag. vlt. verſ. altera vero conditio, &c.* fideiuſſores Serenarii pro eo interceſſiſſe ſub illa conditione, ſi factis compntis & redditis rationibus per ipſum Serenarium appareret aliquid deeſſe ex bonis & rebus dicti Montis, & aliqua perueniſſe ad ipſum Serenarium. Ita ſane ſignibcant verba illa promiſſionis fideiuſſorum, ibi, & ſignanter ad ſoluẽdum, & reſtituendum de ſuo proprio, quicquid in redditione computorum prædicti Maſſarii deerit. Atqui conditio hæc purificata non eſt, cum Serenarius arrepta fuga computa non fecerit, atq; ita ex computis non apparet, quæ bona deſint ipſi Monti, atq; ita quanti debitor ſit ipſe Serenarius, ergo fideiuſſores non tenentur. *Ita egregie Caſtr. in l. qui Romæ, §. Angerius, ff. de verb. oblig. qui dixit*, quod ſi quis promiſit pro aliquo ſoluere id totum, quod 45 facto calculo conſtabit eum debere, ſi is debitor deceſſit † non factis calculis, amplius non tenetur fideiuſſor. Et ratio ſecundum Caſtrenſem; quia conditio non fuit impleta in perſonam ipſius debitoris, cum non poſſit conſtare, ipſum defunctum debere, ſed debuiſſe, & ius implendi conditionem non tranſit ad hæredem. *& ante Caſtrenſem idem docuit Angel. in d. §. Angerius. ſecuti ſunt ibid. Iaſ. num. 6. verſic. iſte tex. ſic declaratur. Alciatus nu. 5. Gomeſ. in §. actiones autem, n. 11. Inſtit. de actio. & Petra ſancta in ſing. 27. in fine.*

Reſpondet, caſum hunc noſtrum eſſe longe diuerſum ab illo Caſtrenſis, & ſequacium. Illo enim in caſu, quando ſcilicet quia promiſit pro aliquo ſoluere id totum, quod factis calculis conſtabit eum debere, & intelligitur; ſi conſtabit viuente ipſo debitore; ſecus vero ſi eo mortuo, ea ratione factum dicitur, quia is debitor tamquã negotii magis inſtructus rectius cõputare, & in calculum ducere poterat, quam hæres, qoi probabilem ex ignorãtia excuſationem habet, *l. vlt. ff. pro ſuo.* Hanc eſſe rationem huius traditionis & caſus paſſim ſcripſerunt Doctores *in d. §. Angerius. vbi poſt alios Alciatus nu. 5.* quæ ſane ratio ceſſat in caſu noſtro, in quo Serenarius non deceſſit, ſed fugam arripuit, & propterea ſi vir bonus eſſe vult, reuerti & calculum computare, reddereque rationem adminiſtrationis poteſt, vt hoc faciat, curare debẽt ipſi fideiuſſores, qui alioqui, tamquam fugæ conſcii, per colluſionẽ quandam dici poſſunt in dolo verſari, ne Serenarius, quẽ ſciunt multa ſubtraxiſſe, factis calculis agnoſcat ſe debitorem, & conſequẽter ſeipſos fideiuſſores pro eo, ſicuti promiſerunt teneri.

Sexto & vltimo obiicitur in motiuis *pag. vlt. verſ. præterea in omnem euentum, &c.* fideiuſſores mereri excuſationem, cum ipſi D. Præſides Montis fuerint in culpa, ex quo non curarunt Serenarium reddere rationem adminiſtrationis, ſicuti curare tenebantur, vt cautum eſt ſtatuto Montis cap. 6. & propterea hæc negligentia Dominorum Præſidum non aliis, ſed ſibi nocere debet, *vt tradit Petrus Beneintend. in deciſ. 37. n. 90.* Ita † dicimus, creditorem, qui fuit in mora, atq; ita neglexit exigere à debitore, non habere regreſſum contra fideiuſſores, *l. ſi fideiuſſores in id, ff. de fideiuſſo. & reſpondit Riminal. iunior in conſ. 52. nu. 64.* Comprobari (dicitur in motiuis) poſſe videtur, quod dictum eſt: quia tunc demum Paulus erat obligatus ad reddendum rationem ſuæ adminiſtrationis, ſi hoc peteretur à Præſidibus, iuxta ea, quæ tradunt *omnes in l. vniuerſa, C. de precibus Imper. offeren.* Si † ergo ob Præſidum negligentiam Serenarius non reddidit rationes, fideiuſſores indebite molestari videntur, ex delicto ſcilicet & culpa aliorum, *arg. l. 3. ff. de ſtatu lib. & tradunt Bart. in l. amplius non peti, ff. rem ratam haberi. Socin. ſen. in conſ. 263. nu. 3. libr. 2. & Gozad. in conſ. 38. nu. 11.* Et facere videtur (ſubiicitur in motiuis) vrgens ratio, quod fideiuſſores habentes fundatam intentionem in ea præſumtione, qua † dicimus præſumi, quod quilibet ſit ſuo in officio & munere diligens, ſe obligarunt, atq; ita promiſerunt pro ipſo Serenario, pro quo non fideiuſſiſſent, niſi ſciuiſſent Præſides teneri ſingulis annis reuidere computa Maſſariorum, & ita ſe reddi ſecuros ad longius vel breuius tempus, quatenus mores & merita Maſſarii paterentur. Vnde Præſides ſua negligentia deſraudantes mentem fideiuſſorum videntur fuiſſe in dolo, qui † ipſis & non aliis obeſſe debet, *l. dolus. vbi Bart. ff. mandati. & c. commiſſa, de elect. in 6.*

46 47 48 49

Reſpondetur primo, nullam hic accuſari poſſe Dominorum Præſidum negligentiam in requirendo reddi rationem de adminiſtratis à Serenario. Cum enim electus is eſſet ad officium Maſſariatus, oon ſolum per annum, ſed per longius & longiſſimum tempus, & ipſe Serenarius promiſiſſet, ſe redditurum rationem, tam in medio tempore, quam in fine officii, & ſecundum hanc promiſſionẽ ſe obligarunt fideiuſſores, ſequitur dicendũ, Dominos Præſides dici non poſſe negligentes exſtitiſſe in detrimentũ fideiuſſorum, qui optime ſciebant fuiſſe in facultate ipſorum Præſidũ requirere, Serenariũ medio tempore reddere rationem. Negligens † enim is dicitur, qui tenetur aliquid 50 facere, & cum facere poſſit, non curat facere, non autem is dicitur negligens, in cuius poteſtate eſt facere, quando ſibi placebit.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod etſi dicti DD. Præſides fuiſſent negligentes, & in culpa: attamen (vt alias dixi) hinc inferri non poteſt, non licere Monciagere contra fideiuſſores Serenarii. Nam Serenarius & eius fideiuſſores, tanquam principales adminiſtratores Montis, de male adminiſtratis prius, & ante omnia tenentur. Deinde in ſubſidium tenentur Domini Præſides, tanquam electores mali Maſſarii, quemadmodum dicimus, quod ſi magiſtratus, † cuius munus 51 eſt eligere, & dare tutores pupillis, elegit tutorem, qui deinde tutelam male adminiſtrauit, conueniri prius debent tutor & eius fideiuſſores, & ſi illi ſoluendo non ſunt, in ſubſidium actio datur contra magiſtratum, *l. 2. & l. duo tutores, ff. de magiſtratibus conueniendis. & §. pen. Inſt. de ſatiſdat. tut. vbi glo. & Doctores.* Et quod in motiuis dicitur, imo Præſides teneri in omni caſu, tum ob dolum, tum etiam quia non verſantur in annua fideiuſſorum obligatione reſpectu annuæ electionis Serenarii, ex iam dictis diſſoluitur: cum verius ſit, vt demonſtrauimus, Dominos Præſides non modo dolum, verum nec culpam aliquam commiſiſſe: cum nulla eorum negligentia argui poſſit. Demonſtrauimus etiam

Digitized by Google

etiam, officium Serenarii annuum non fuiſſe, & conſequenter fideiuſſores annuos non fuiſſe: ſed per tempus longius & longiſſimum adminiſtrationis Serenarii promiſiſſe, atq; ita teneri.

Reſpondetur tertio, quod etiamſi (vt alias diximus) fideiuſſores ipſi denunciaſſent (quod fortius eſt) Dominis Præſidibus, vt cogerent D. Serenarium reddere adminiſtrationis rationem, & ſoluere reliquatum, & ipſi Præſides id non feciſſent, adhuc tamen fideiuſſores opponere non poſſent hanc exceptionem aduerſus ipſos Dominos Præſides. *Ita manifeſte reſpondit Scæuola*
52 *in l. ſi fideiuſſor* † *creditori. ff. de fideiuſſ.* Cuius verba ſunt hæc:

Si fideiuſſor creditori denuntiauit, vt debitorem ad ſoluendum pecuniam compelleret, vel pignus diſtraheret, iſq; ceſſauerit, an poſſit fideiuſſor eum doli exceptione ſummouere, reſpondit, non poſſe. Hactenus Scæuola. Nec dicatur reſponſum hoc eſſe hodie correctum ex *diſpoſitione auth. de fideiuſſoribus. vt ſcripſit Bart. in d. l. ſi fideiuſſor. n. 1.* Nam reſpondetur ex eodem Bartol. illo in loco, id eſſe verum, niſi illi beneficio ſit renuntiatum, ſicuti factum fuit noſtro in caſu, vt ſignificat illa clauſula poſita in fine inſtrumenti obligationis fideiuſſorum ibi. & de fideiuſſoribus renuntiatione, &c.

Non etiam obſtat, quod in motiuis dicitur *in verſ. Nec obſtare videtur, &c. in caſu d. l. ſi fideiuſſor.* preſupponi debitum clarum: nos vero verſari in debito dubio, declarando ea redditione rationũ.

Nam reſpondeo, quod ſi *in caſu d. l. ſi fideiuſſor.* deb... erat
53 clarum, maior † culpa & negligentia creditoris videb... ui poſſe, quam ſi (vt in caſu noſtro) debitum eſſet dubium & obſcurum, & doctrina *Caſtrenſis in d. l. qui Romæ, §. Augerius, ff. de verb. oblig.* non pertinet ad hunc caſum, vt declarauimus ſupra.

Concludo itaque, condemnandos eſſe hos fideiuſſores, vt certe ego ipſe condemnarem, ſi cauſæ iudex eſſem.

In eadem cauſa.

QVæ ſuperioribus annis pro ſacro Monte pietatis inclytæ ciuitatis Bononiæ ſcripſi aduerſus fideiuſſores Serenarii, ipſius Montis Maſſarii, nouis adhuc cacitatis motiuis, in dubium reuocantur. His vt, quantum per me licebit, ſatisfaciam, paucis, & ſummatim repetam aliqua eorum, quæ iam pro huius veritatis defenſione conſideraui. Et quidem tribus præcipuis argumentis demonſtraui, prædictos fideiuſſores non pro vno ſolo anno adminiſtrationis ipſius Serenarii fideiuſſiſſe, ſed pro toto eo tempore quo adminiſtraſſet. Primum fuit argumentum; quia electio Serenarii non fuit facta pro vno anno tantum, ſed ſimpliciter, abſolute atq; indefinite, & pro hac ipſa electione ſic etiam promiſerunt fideiuſſores. Secundo dixi, Serenarium pro multis annis fuiſſe electum Maſſarium, ex quo dictum fuit in ipſa electione, quod ipſe Serenarius non poſſet excludere Iacobum Serpam ſine expreſſa licentia Dominorum Præſidum, qui
52 erunt pro tempore. Equidem verba, † pro tempore, ſignificant Præſides non vnius, ſed plurium annorum ſubſequentium ſucceſſiue: cum ſingulis annis eligi debeant & ſoleant.

Tertio perpendebam manifeſta illa verba promiſſionis ipſorum fideiuſſorum, dum dixerunt, velle teneri pro toto tempore, quo Serenarius perſeueraſſet in officio, etiamſi excederet longius & longiſſimum tempus. Quod ſane tempus longum & longiſſimum (vt alias dixi) complectitur non modo annum, ſed & decennium, & tricennium. Non repeto hic alia, quę iam ſcriptis commiſi.

Nõ obſtant nunc adducta in motiuis, & primo dum dicitur, Serenarium rationem reddidiſſe vſq; ad annum 1579. ſeu 1580. de adminiſtratis per eum, de quibus cõſtat nedum fuiſſe abſolutum, ſed etiam firmiter dicto anno 1579. de nouo fuiſſe electum ſeu confirmatum ad annum. Et ideo male fuiſſe iudicatum vſq;
53 ad dictũ tempus: quia ratio † ſemel reddita non amplius reddẽda eſt, niſi conſtet de errore, de quo nedum non fuit doctũ, ſed nec minus facta aliqua allegatio. Huic cõſiderationi reſpondetur, ꝙ quoad redditionem rationis vſq; ad annum illum 1580. ſi non conſtat de errore calculi, non contendit ſacer ipſe Mons. Quo vero ad id quod dicitur eo anno 1579. ſeu 1580. prædictum Serenarium de nouo fuiſſe electum ſeu confirmatum ad annũ; Reſpondetur primo, non conſtare, quod eo anno 1580. fuerit dictus Serenarius iterum confirmatus Maſſarius, ſed per annũ tũ. Non enim in facto hoc mihi ſupponit, & ex motiuis colligitur. Pręterea & ſecundo reſpondetur, admiſſo, quod facta fuerit dicta confirmatio: attamen adhuc dicimus nil hoc vrgere, quia etſi admittimus hanc fuiſſe nouam confirmationẽ: attamen etiam pro ea tenentur fideiuſſores, cum promiſerint pro toto tẽpore, quo dictus Serenarius perſeueraſſet in officio, etiamſi excederet longius & longiſſimum tempus. Etenim voluerunt ii fideiuſſores ſuam ipſam promiſſionem eſſe quodammodo ſingulis annis, tempore quo ipſe Serenarius vel de imo eligeretur, vel confirmaretur, repetitam. Nam tot cenſentur promiſſiones & ſtipulationes, quot ſunt anni adminiſtrationis *iuxta l. ſcire debemus, ff. de verb. obl. vbi Doctores.* Rurſus etiam tertio illa confirmatio Serenarii facta eo anno 1580. nõ fuit reſtricta ad annum tantũ: cum illa verba, *ſecondo la forma delli Capitoli del Monte,* referantur non ad electionem, ſed ad formam dandi fideiuſſores, vt alias demonſtraui in ſecundo reſponſo hac de cauſa reddito *num. 38.*

Non obſtat ſecunda conſideratio, dum dicitur; Quoad reſiduum temporis ab eo anno 1580. vſq; ad annum 1586. non videtur quod Serenarius fuerit Maſſarius: quia nunquam amplius reperitur electus, ſed confirmatus, iuxta c. 5. Montis. Nam reſpondetur, quod etiamſi admittimus, ſolam confirmationem factam fuiſſe: attamen confirmatio † ipſa vim nouæ electionis 54
habet: cum Domini Præſides eligendi facultatem habeant, & ſcienter hanc confirmationem fecerint; *ſicuti tradunt poſt alios Dec. in rub. extra de confirmatione vtili vel inutili, n. 2. & 3. & 6. 1. n. 5. & 6. eo tit. in conſ. 516. n. 12. & Pariſ. in conſ. 3. n. 37. lib. 4.*

Præterea & ſecundo reſpondetur, admiſſo etiam citra veri præiudiciũ, ꝙ prædicta cõfirmatio ſeu noua electio facta non fuerit: attamẽ (vt alias dictũ fuit) nullitatẽ hanc allegare minime pt̃ Serenarius, quia eſſet allegare propriam turpitudinẽ, quod ſcilicet
immiſcuerit † ſe officio & muneri ad ſe non pertinenti, id quod 55
facere minime potuit, vt ad rem prope ſcripſi *in conſ. 89. n. 42. li. 1.* poſt Socin. quem ibi retuli. Et accedit, quod nullitas hæc allegari non poteſt, niſi ab ipſo Monte, cuius cauſa & fauore introducta eſt electionis ſolemnitas, ne ſcilicet decipiatur. Ita dicimus,
ſolam † eccleſiam, vel minorem, quorum fauore leges introdu- 56
xerunt multas ſolemnitates in alienationibus bonorum ſuorum immobilium, poſſe allegare defectum ipſarum ſolemnitatum, ſicq; nullitatem alienationum, *ſicuti ſcripſerunt Fulgoſius & Alex. in l. cum tu. §. tam tranſactionem. ff. de tranſact. Mattheus l. in notab. 136. nota. quod ſi minor. Soc. ſen. in conſ. 80. n. 7. lib. 4. & Tiraq. in tr. le mort ſaiſit le vif, parte 7. declarat. 1. n. 5. qui n. 6. & 7. aliis ſimilibus comprobauit. & his accedit Nat. in conſ. 173. n. 5. lib. 1. & quod ipſe ſcripſi in conſ. 130. n. 31. lib. 2.* Et ſi Serenarius non poteſt allegare nullitatem dictam electionis, non etiam poſſunt ipſi fideiuſſores, cum
fideiuſſor ex perſona ſui principalis † non poſſit allegare exce- 57
ptionem, quam allegare non poſſet ipſe principalis, *l. tam mandatori. C. de non numer. pec. & l. conſtitution. vbi Bald. num. 1. C. de vſur.*

Rurſus & tertio reſpondetur, admiſſo citra veri præiudicium, quod ipſe Serenarius poſſet allegare nullitatem dictæ electionis, attamen fideiuſſores ipſi adhuc tenentur: ſicuti probant *l. 1. & 2. C. de fideiuſſo. mino. & l. & ſi in, C. de prædiis mino.* vbi habetur; quod etſi contractus & promiſſio minoris principalis nulla & inualida eſt, non tamen illa fideiuſſoris vel curatoris, qui pro ipſo minore promiſerunt; & prædictis iuribus adducti ſic ſcripſerunt poſt alios *Alex. in conſ. 66. in fi. lib. 4. Neguſ. in tract. de pign. in tertia parte principali, in primo membro, n. 42. Pariſ. in conſ. 16. n. 110. & n. 112. lib. 2. & Natt. in conſ. 272. lib. 2.*

Et ea prædictis ceſſat, quod in eiſdem motiuis dicitur, de obſeruantia cap. 5. Montis. Hoc ſane ceſſat, quia etiamſi concedimus prædictam obſeruantiam, attamen adhuc nil obeſt, cum in omnem caſum conſtet fideiuſſores obligatos manere. Præterea negatur illa obſeruantia, ſicuti alias fuit dictum. Nec quidquam officit reformata illa Illuſt. & Reuer. Card. Palæoti, qua mandatum fuit, de cætero obſeruari debere punctuatim capitula Montis, & præſertim quintum, ſextum & ſeptimum. Nam etſi ita mandauit D. Cardinalis, non tamen inde ſequitur, quod eius mandatis fuerit obtemperatum. Imo ex illis confirmationibus (ſi modo tales ſunt) annuatim factis demonſtratur inobſeruantia dicti cap. 5. Id quod comprobatur ea iiſdemmet verbis motiui, quæ ita ſcripta ſunt. Et Serenarius de an. 1579. ſeu 1580. pro vno anno tantum, vt dictum eſt. Et demum non reperitur aliter fuiſſe electum nec confirmatum, ſed adminiſtraſſe abſq; aliquo titulo, & iuxta ea, quę colliguntur ex lectura Quinterneti quorundam computorum dicti Serenarii, &c. His ſane verbis ſignificatur, vſu receptum non fuiſſe, & ſic non obſeruatum dictum cap. 5. etſi D. Cardinalis obſeruari mandauerit.

Digitized by Google

Quod vero poſtremo loco dicitur, fieri non poſſe fundamentum in tacita relocatione, ſi conſideramus dictionem il-
58 lam, punctualiter, † quæ videtur reſpicere expreſſam locationem, & iuxta nouam formam d.c.5. Et remouiſſe omnem tacitam locationem, quæ per Præſides aliquo modo, vel etiam ante reformationes forte fieri potuiſſet. Hæc ſane conſideratio nil vrget, cum non in tacita relocatione, ſed in expreſſa factum ſit à nobis fundamentum: etiam conſtat, fideiuſſores promiſiſſe pro toto eo tempore, quo Serenarius adminiſtraſſet. His exiſtimo ſatisfactum fuiſſe motiuis docte & acute excitatis.

S V M M A R I A.

1 *Creditor poſterior, de cuius credito per veram & realem numerationem conſtat, antefertur creditori priori, de cuius credito ſolum conſtat per confeſſionem.*
2 *Confeſſio de recepto prius facta, ad fraudandum futuros veros creditores facta cenſetur.*
3 *Ex confeſſione de recepto, inducitur fraudis ſuſpicio.*
4 *Mulierem in dote confeſſata præferri de iure communi poſterioribus creditoribus mariti, niſi confeſſio facta ſit in fraudem futurorum creditorum.*
5 & 6 *Bart. doctrina in auth. ſed iã neceſſe. C. de don. ante nup. explicata.*
7 *Creditum confeſſatum an præiudicet futuris creditoribus, non oppoſita ab eis exceptione non numeratæ pecuniæ.*
8 *Scienti & volenti fraus non fit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXX.

ETſi dubitationibus docte & acute excitatis ſatisfactum exiſtimo à præſtantiſſ. & eruditiſſ. D. Fr. Caucio olim diligentiſſ. auditore meo, quem nunc colendiſſ. fratris loco habeo: attamen non grauabor paucula quædam, quæ in mentem vene-
1 runt, addere. Credo equidem, veram & receptam † eſſe ſententiam, creditorem poſteriorem, (de cuius credito per veram & realem numerationem conſtat) anteferri creditori priori, de cuius credito ſolum conſtat per confeſſionem. *Hanc ſane probarunt Accurſ. Bal. & Ang. in l. diuerſis, C. qui pot. in pig. hab. Catelian. Cotta in memor. in verbo, creditor prior.* Et ii quidem moti ſunt lege & ratione. Lege, inquam, de qua *in l. Titius, ff. qua res pign. obl. poſſ.* quam D. Caucius docte perpendit & ad rem explicauit. Ratione, quam ſi conſiderabimus, diſſoluitur excitata dubitatio. Eſt
2 ſane ratio, quia lex præſumit, † confeſſionem illam iam prius factã eſſe, ad fraudandũ futuros veros creditores. Ita manifeſte *Cotta præcitato in loco, dum poſt Bal. & Anchor.* quos recenſet, ſcribit, ex
3 confeſſione † de recepto induci fraudis ſuſpicionẽ. Et comprobat Cotta aliis ſimilib. q̃ hic non repeto. Sic etiam ſimili in caſu, nempe *l. per diuerſas, & l. ab Anaſtaſio, C. mandati.* rationem hanc conſiderauit *Tiraq. in tr. de retract. conſang. §.1. gl.18. n.85. allegatus in motiuis,* dixit ſane Tiraq. ceſſionem illam factam mediante pretio confeſſato, non nocere poſterioribus veris creditoribus, cũ lex præſumat, eam factam in fraudem ipſorum poſteriorũ creditorum. *Et Tiraq. ſum & ego ſecutus in comment. de præſumt. lib. 3. præſumt. 129. n. 20. vbi & alios quamplures retuli.* Et ſubiungit Tiraq. prædicto in loco, idem eſſe dicendum in aliis omnibus caſibus, in quibus poteſt cadere ſuſpicio fraudis, hoc eſt, (voluit dicere Tiraq.) legem illis in caſib. ſuſpicari, confeſſionem eſſe factã ad fraudandum aliquem: ſicuti vere eſt in hoc caſu, in quo lex præſumit, confeſſionẽ hanc eſſe fraude factã: vt futuri creditores decipiant. Et propterea non eſt alia extrinſeca fraudis ſuſpicio (etſi in motiuis probari debere innuitur) probanda: cum ſatis probata ſit ex præſumtione, quam lex ipſa facit. Ex his intelligimus, *Ripamm. l. priuilegia, n.23. ff. de priuil. cred. Tiraq. in d. glo.18. n.91. & Pet. Anguſol. in conſ. 54. li. 2.* male hac de recepta opinione dubitaſſe. Nec huic traditioni repugnat conſideratio prædicti *Anguſola in d. conſ. 54. n. 4.* cum dixit, obſtare quod ſcripſerunt *Bart. & Ang. in auth. ſed iam neceſſe. C. de dona. ante nupt.* cum dixerunt, mulierem
4 in dote † confeſſata præferri & iure communi poſterioribus creditoribus mariti, niſi confeſſio dotis facta ſit in fraudem futurorum creditorum. *Et præter Bar. ac Ang. ab Anguſ. allegatos alii permulti in motiuis adducuntur.* Non, inquam, hoc repugnat.

Nam reſpondetur primo, ex ſola ipſa confeſſione mariti, facta conſtante matrimonio, atq; ita tempore prohibito, præſumi fraudem in præiudicium futurorum creditorum. *Ita poſt Imol. & alios reſpondit Alex. in conſ. 14... n.7. lib.5 qui videndus eſt. & eum probauit Goz. in conſ. 28. n. 25. in fi. Idem etiam ſenſit Didac. in lib. 1. var. reſol. ca. 7. n. 7. ibi.* præſertim, quando aliqua ſubeſt fraudis præſumtio; quæ in confeſſione dotis receptæ plerumque ſubeſſe videtur. *& his accedunt glo. Bal. & Ang. in d. l. diuerſis. & Cot. in d. memo. in verbo, creditor. quos retuli ſup. in prin. Et vere gl. in d. auth. ſed iam neceſſe.* intellexit, fraudem præſumi ex ſola confeſſione. *& gloſſam ſecuti ſunt Cyn. & Bal. ibi. licet Bart. Ang. & Salyc. ſcripſerint, requiri etiam aliud indicium fraudis.*

5 Reſpondetur ſecundo, vt recte reſpondit D. Caucius, doctrinam *Bart. & Sequac.* † *in d. auth. ſed iam neceſſe.* imo & priuilegium prælationis doti conceſſum, de quo *in l. aſſiduis, C. qui potio. in pig. hab.* etſi locum habet etiam pro dote confeſſata, vt præferatur creditoribus anterioribus habentibus tacitam hypothecam: attamen intelligi, quando mulier ipſa habens dotem confeſſatam, concurrit cum aliis creditoribus habentibus pariter creditum confeſſatum tantum: ſed diuerſum eſt, quando concurrit cum habentibus creditum verum & reale. *Sicuti in ſpecie tradunt Bal. in d. l. aſſiduis, in fine, C. qui potio. & idem in l. 1. ff. ſolu. matr. & ibid. Imol. & Alex. quos refert Soci. ſen. n. 18. Camill. Viſitat. n. 160. Soc. iun. ... Ang. Aret. in §. fuerat, n. 15. & ibi. Iaſ. n. 91. Inſtit. de acti. & accedit Corn. in conſ. 120. n. 5. in fine, lib. 3.*

Reſpondetur tertio, vt etiam reſpondit D. Caucius, quod etiamſi † admittimus opinionem Bart. & Sequac. quod ſcilicet 6
concurrere debeat aliqua ſuſpicio fraudis cum ipſa confeſſione: in caſu noſtro ſatis manifeſte hoc in caſu concurrit: quia (vt in fa[illegible] ſupponitur) tempore, quo Picinelli confeſſi ſunt ſe deb[illegible] iam eis imminebat magnum æs alienum. Et ſtatim fere contraxerunt magnum aliud æs alienum, actuali ipſa numeratione pecuniæ à ſe recepta. Id quod arguit fraude & doloſe antea confeſſos fuiſſe debitores, vt ſcilicet fraudarent futuros hos creditores; *ſicuti tradunt Bal. Nouell. in l. 1. n. 209. ff. ſoluto matr. & Vrſillus in addit. ad Affl. in deciſ. 202. n. 6. quos allegauit D. Caucius. & his accedunt Alex. in conſ. 86. n. 2. lib. 7. Corn. in conſ. 120. n. 6. in fi. & apertius ac in ſpecie magis in conſ. 183. n. 3. verſ. in caſu itaq. noſtro. lib. 3. & Alex. Corneumq. in terminis ſecuti ſunt Crau. in conſ. 44. n. 1. & Rolan. in conſ. 74. n. 11. lib. 4.*

Non etiam obſtat, creditum † confeſſatum præiudicare fu- 7
turis creditoribus ſaltem non oppoſita ab eis exceptione non numeratæ pecuniæ: aut lapſo tempore opponendi eam: ſicuti tradunt *Bar. in d. l. aſſiduis, n. 11. C. qui potio. in pig. hab. & ibi. Ang. & Salyc. n. 8. Bal. Nouell. in tr. de dote, parte 10. n. 12. Bulgar. in l. 1. n. 26. ff. ſoluto mat. Rol. in conſ. 74. n. 9. lib. 4. Rim. iun. in conſ. 180. n. 4. & 7. lib. 2. & Verall. in deciſ. 196. parte 1.* Qui quidem Dd. indiſtincte loquuntur etiam in creditoribus habentibus realem numerationem.

Nam reſpondetur, hunc caſum eſſe à noſtro longe diuerſum. Nam quando præceſſit confeſſio debiti, & nulla eſt intra debitum tempus oppoſita exceptio numerationis ab ipſis poſterioribus creditoribus ſcientibus confeſſionem illam fuiſſe à ſuo debitore iam factam, lex præſumit numerationem vere & realiter factam: quo caſu tunc mirum non eſt, ſi præiudicium affertur futuris creditoribus. Non enim ſcienti † & volenti fraus fit, 8
c. ſcienti, de reg. iur. in 6. Sed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo ſolum eſt contentio inter creditores reales & veros creditores per ſolam confeſſionem. Et tempore realis numerationis factæ à ſecundis creditoribus, non erat adhuc eis ſcientibus elapſum prædictum tempus à lege præſtitutum ad opponendum dictam exceptionem.

Reſpondetur ſecundo, poſteriores hos creditores reales ignoraſſe (vt dixi) creditum confeſſionatum anterius: cum facti alieni præſumatur ignorantia, *l. vlt. ff. pro ſuo, cum ſimil.* ob id reſtitutione in integrum ſuccurſum eſt, vt opponere & nunc poſſint exceptionem non factæ numerationis; *ſicuti in ſpecie tradit Alex. in l. 1. n. 35. prope medium, ff. ſoluto matrim.*

His ſubſcribendum eſſe cenſui doct. præſtantiſſ. D. Caucii reſponſo.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Geſta omnia à partium conuentione legem accipiunt.*
2 *Conuentiones & pacta inter dominum & ſubſtitutos ſeruanda ſunt.*
3 *Succeſſor Principis tenetur ſeruare pacta ſui anteceſſoris inita cum ſubditis.*
4 *Vaſallus vaſalli mei meus vaſallus non eſt.*
5 *Princeps & dominus directus non poteſt cognoſcere de cauſis hominum vaſalli ſui.*
6 *Princeps hominibus ſui vaſalli onus aliquod, veluti collectam imponere non poteſt.*

5 Inin

7 *Iniquum eſt duplici onere aliquem onerare.*
8 *Clericus grauari non poteſt onere duplicis penſionis.*
9 *Clericus grauari non poteſt præſtare gabellas & onera Pontifici. & nu. ſeqq.*
10 *Imperator non poteſt imponere onera hominibus ſuorum vaſallorum.*
11 *Domino directo non licet nouas aliquas collectas ſuis vaſallis immediatis imponere.*
12 *Vaſallus non tenetur ex propriis pecuniis ſuccurrere domino verſanti in mortis periculo.*
13 *Dominus ante omnia debet excutere propriam crumenam, & deinde à vaſallis auxilium poſtulare.*
14 *Iniquum eſt vnum pro altero grauare.*
15 *Reparationes murorum ciuitatis vel caſtri pertinent ad ſolos ciues, non autem ad exteros & forenſes.*
16 *Ciues contribuere non tenentur pro impenſa, quam facit Princeps in ædificando nouo caſtro vel citada.*
17 *Feudum francum grauari non poteſt aliqua impenſa, etiam belli tempore.*
18 *Longa & antiqua obſeruatio dicitur optima rei dubiæ interpres.*
19 *Montisferrati Dux iura imperii habet.*
20 *Imperator dicitur dominus eorum, qui ſunt ſub ſuo Imperio.*
21 *Imperator eſt dominus iuriſdictionis & poteſtatis in iure reddendo, non vero rerum & bonorum ſubditorum ſuorum.*
22 *Principi pro commodo & vtilitate publica an conceſſum ſit de rebus ſubditorum diſponere, & illas ab eis inuitis auferre.*
23 *Caſtro in feudum dato, licet nihilominus comiti ibi ponere cuſtodes, neceſſitatis tempore pro publica vtilitate.*
24 *Caſtrum feudale dominus reficere & fortificare inuito vaſallo poteſt.*
25 *Princeps tempore belli poteſt capere locum meum, & ibi facere fortilicium.*
26 *Princeps pro communi vtilitate poteſt auferre caſtrum ſui vaſalli, & alteri tradere.*
27 *A reparatione murorum ciuitatis nemo ſe excuſare poteſt.*
Hoc declaratur n. 28.
28 *Lucas de Penna explicatur.*
29 *Prohibito conſequenti, cenſetur etiam prohibitum antecedens.*
30 *Actus fruſtratorii & ſupernacanei non debent admitti.*
31 *Dominus feudi an poſſit de cauſis & controuerſiis vertentibus inter conuaſallos alicuius feudi cognoſcere.*
Et quibus in caſibus. n. 32. 37. 38. 39. 41.
35 *Dominus feudi recte iudex eſt inter duos vaſallos ſuos contendentes de finibus feudi. Amplia vt n. 34. Diſſenſit. n. 35.*
36 *Dominus feudi eſt etiam iudex competens inter vaſallos contendentes de feudo franco.*
40 *Iuriſdictio domini feudi eſt à iure limitata inter ipſos vaſallos.*
41 *Pares curiæ cognoſcunt de contentione inter dominum & vaſallum.*
42 *An dominus feudi cognoſcere & iudicare poſſit inter vaſallum & homines eius.*
45 *Iudex competens quis ſit inter ipſos feudatarios & eorum ſubditos. n. 49.*
44 *Vaſallus ſolus exiſtens offenſus ab vno ex ſuis ſubditis non cognoſcit inter ſe & ſubditum.*
Nec iudex ab hoc vaſallo delegatus. n. 45. Sed Princeps & dominus ſuperior. n. 46. Niſi delictum ſit notorium. n. 47.
Idem dicendum, quando plures ſunt vaſalli, & ſunt ſanguine iuncti vel ſimul habitant. n. 48.
50 *Quis ſit iudex delicti commiſſi ab vno ex conuaſallis.*
51 *An Dux vel dominus vaſallis mandare poſſit, ne deferant arma.*
52 *Vaſallus deponens arma & ea non tractans, feudum amittit.*
53 *Feuda, quæ ſummæ dignitatis non ſunt, ſecundum conſuetudinem Italiæ diuidi poſſunt. Et quomodo. n. 56.*
54 *Iuriſdictionis adminiſtratio diuidi poteſt in feudis ſummæ dignitatis. Diſſentiunt. n. 55.*
Ea adminiſtrationis diuiſio quatuor modis contingit. n. 57.

FACTI SPECIES.

Anno 1344. illuſtris D. Manfredus Marchio de Buſca ſe vaſallum fecit Illuſt. Do. Io. Marchionis Montisferrati, & ab eo recognouit in feudum, & ſe inueſtiuit de caſtris, villis, locis, territoriis, dominiis, Comitatu, Signoria, mero & mixto imperio, cum hominibus, homagiis & ſucceſſionibus, fodris & acoſamentis, ac de iuribus quibuſcunq; loci Mangani & Coſſani. Pacto in ea inueſtitura adiecto, quod præfatus D. Manfredus ſuiq; hæredes & ſucceſſores tenerẽtur tantũmodo ac eſſent fideles vaſalli pro dictis caſtris & locis prædicti D. Marchionis. Hæc inueſtitura fuit pluries per tempora à Marchionibus Montisferrati renouata. Et tandem an. 1539. renouata fuit ab Illuſt. atq; excell. D. D. Duciſſa Mantuæ Margarita, quæ & Montisferrati erat Duciſſa. Quæ quidem inueſtiuit illuſt. D. Andreã Marchionẽ de Buſca de prædictis caſtris in feudum nobile, gentile, antiquũ, auitum & paternũ, cum mero & mixto imperio, gladii poteſtate & omnimoda iuriſdictione, hominib. homagiis, hominũ fidelitatibus: primis, ſecundis, tertiis & vlterioribus appellationibus & querelis, earumq; recognitione, pœnis, bannis, mulctis, cõfiſcationibus, bonis vacantib. pedagiis, vectigalibus, venationibus, iureq; illas cæteris prohibendi, fluminibus, aquis, aquariis & aquarũ decurſibus, &c. Et cũ ſuis reditibus, intratis, prouentibus, tertiis venditionib. & ſucceſſionib. quibuſcũq;, augariis, perangariis, prouentibus, & præſtationib. ac iurib. & pertinentiis ad ipſa caſtra & loca, &c. Pacto etiã (verba formalia ipſius inueſtituræ hæc ſunt) ſpeciali appoſito & expreſſo, quod ipſe D. Andreas ſuiq; hæredes & ſucceſſores, ac prædicta caſtra & loca, ipſorumq; locorũ territoria ac homines & diſtrictuales, tam originarii quàm incolæ, & qui in eis pro tempore habitabunt, ſint & eſſe intelligantur ipſo iure & facto liberi, franci, immunes & exemti, ac libera franca, immunia & exẽta ab omnib. & ſingulis taleis, impoſitionib. collectis, ſubſidiis, præſtitis, exactionib. & quibuſcunq; omnib. realib. perſonalib. & mixtis tã ordinariis quàm extraordinariis impoſitis, ſeu in futurũ imponendis, per ipſos Ill. Do. Principes & eius ſucceſſores ſeu agentes pro Camera & fiſco ipſorũ Illuſt. Dom. qualibet de cauſa, etiãſi talia eſſent, quod alias in generali exẽtione non includerentur nec incluſa cenſerentur, & ab omni hoſpitatione & allogiamento militũ peditũq; equitũ, cuiuſq; generis exſiſtãt. Quodq; ipſe Dominus Andreas ſuiq; hæredes & ſucceſſores, vt ſup. tamquàm vaſalli, pro dictis feudis Coſſani & Mangani non poſſint cõueniri cogi cõparere coram ipſis Illuſt. Dominis Marchionib. & eius hæredibus & ſucceſſoribus, cauſa Feloniæ excepta, & alia concernente intereſſe Marchionum proprie & immediate, & non alterius perſonæ tam ſubditæ quam extraneæ, & quod homines ipſorum locorum ſeu alius eorum nõ poſſint ad prælibatos Illuſt. Dom. Marchiones appellationes aliquas interponere, nec aliqua quauis de cauſa reclamare, nec poſſint citari nec moneri quauis de cauſa, excepta cauſa, quæ immediate concerneret intereſſe Principis & non alterius perſonæ ſubditæ vel extraneæ, aut comparere coram Domino, nec poſſit Dominus & eius officiales ſe intromittere de cauſis dictorum

*ſubditorum, nec aliquo modo impedire iuriſdictionem
vaſalli in cauſis ciuilibus & criminalibus in primis,
ſecundis, tertiis, nec aliquibus inſtantiis, adeo quod
plena cognitio & definitio cauſarum tam ciuilium
quam criminalium in prædictis locis, & eorum quoli-
bet occurrentium, ſit in libera & expedita facultate
prædicti D. Andreæ & eius ſucceſſorum in qualibet in-
ſtantia. Hoc in feudo tandem ſucceſſit perilluſtris D.
Comes Neuilarum, qui nunc ab officialibus & mini-
ſtris Sereniſſ. D. D. Ducis Mantuæ ac Montisferrati
multis grauatur oneribus, dum prædicti officiales com-
pellunt homines d. caſtrorum, Mangani ſcilicet & Coſ-
ſani, conferre pro impenſis, quæ quotidie fiunt in ædifi-
canda Cittadella Caſalis. Compellunt etiam dictos ho-
mines ad regiſtrandum omnes fines; ad conſignandum
menſuras & æſtima per æs & libram, ad conſignan-
dum omnes fructus dictorum locorum. Volunt etiam
cognoſcere de cauſis condominorum: necnon & de aliis
inter dominos & ſubditos prohibere dictis dominis ar-
morum delationem.*

*Dubitari nunc contingit, an iure vel iniuria hæc
agantur? Dubitatur etiam, an hoc feudum ſit diuiſibi-
le & quomodo?*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXI.

PRima propoſitio dubitationes plures continet,
quarũ prima eſt, an Sereniſſ. D. Dux Mantuæ &
Montisferrati iure poſſit dictis hominibus Ca-
ſtrorum Mangani & Coſſani imponere onera
pro impenſis fabricæ Cittadellæ Caſalis, & con-
ſequenter eos compellere ad regiſtrandum omnes fines, & ad
conſignandum menſuras & æſtima per æs & libram: & ad con-
ſignandum omnes fructus dictorum locorum? Et quidem re-
ſpondendum eſt, D. Ducem grauare ita non poſſe. Hanc meam,
quam iuri & æquitati conſentaneam eſſe exiſtimo, ſententiam,
multis rationibus & argumentis comprobabo primum, deinde
ſatisfaciam his, quæ pro ipſo D. Duce afferri & conſiderari poſ-
ſunt.

1 Primo itaque mouet me præcipua hæc ratio, quod geſta † o-
mnia à partium conuentione legem accipiunt, *l. 1. §. ſi conueniat,
ff. depoſiti. & egregie ſcribunt & declarant Decius in l. contractus, nu. 41.
de reg. iur. & Afflict. in deciſ. 345. n. 16. Et in ſpecie reſponderunt poſt alios
Neuizanus in conſ. 66. n. 32. Io. Iacob. Leonardus inter conſilia Bruni in
conſ. 117. n. 72. Socinus iun. in conſ. 98. n. 25. lib. 3. & Alciat. in reſp. 161. nu. 10. &
2 in reſp. 167. n. 13. cum dixerunt,* ſeruandas eſſe conuentiones † & pa-
cta inita inter dominum & ſubditos, ne præter à ſe domino pro-
miſſa grauentur. Et non ſolum Princeps & dominus ille, qui
promiſit, tenetur ſeruare conuentiones & pacta, ſed & eius ſuc-
3 ceſſor † in ipſo principatu & dignitate: ſicuti auctoritate quam-
plurium probaui *in conſ. 1. n. 228. lib. 1.* vbi paulo ſupra dixi, Princi-
pem obſeruare omnino debere promiſſa: & ſi non ſeruat, gra-
uius peccare quam quilibet priuatus. Porro hoc in caſu noſtro
conuentum fuit inter præfatam Illuſt atq; excellentiſſ. D. Mar-
chioniſſam Montisferrati, cui D. Dux ſucceſſit, & prædictum
D. Andream inueſtitum; quod ipſe D. Andreas ſuiq; hæredes &
ſucceſſores, ac prædicta Caſtra & loca, ipſorumq; locorum ter-
ritoria, ac homines & diſtrictuales tam originarii quam incolæ,
& qui in eis pro tempore habitabunt, ſint & eſſe intelligantur i-
pſo iure & facto liberi, franci, immunes & exemti, ac libera,
franca ac exemta ab omnibus ac ſingulis taleis, impoſitionibus,
collectis, ſubſidiis, præſtitis, & exactionibus & quibuſcumq; o-
neribus, realibus, perſonalibus & mixtis, tam ordinariis quam
extraordinariis, impoſitis ſeu in futurum imponendis per ipſos
Illuſt. Dom. Principes & eius ſucceſſores, ſeu agentes pro Ca-
mera & fiſco ipſorum Illuſtr. Dominorum quaibet de cauſa, et-
iamſi talia eſſent, quæ alias in generali exemtione non include-
rentur, nec incluſa cenſerentur: & ab omni hoſpitatione & al-
logiamento militum tam peditum quam equitum, &c. His ver-
bis includitur etiam onus hoc conferendi pro impenſis fabricæ
Cittadellæ: cum ſit onus vel reale vel perſonale, vel mixtum, &
extraordinarium, à quibus dicti homines & ſubditi ſunt immu-
nes & exemti.

Secundo accedit, quod etiamſi non adeſſent prædictæ con-
uentiones & pacta, non tamen adhuc poſſet D. Dux imponere
hoc onus his hominibus & ſubditis dicti D. Neuliarum; cum
vaſallus mei † vaſalli non ſit meus vaſallus, *cap. Imperialem, §. fir- 4
miter. de prohib. feudi alienat. per Feder. cap. paſtoralis. & cap. Romana. de
cler. non reſiden. Ita dicimus, quod homo hominis mei non eſt homo meus.
l. Modeſtinus. ff. de donation. Et hinc reſpondit Rumus in conſ. 219. num. 5.
lib. 1.* quod licet Rex vel Dux dicatur habere ſub ſe Barones, non
tamen habet homines ipſorum Baronum & vaſallorum. *Sic et-
iam reſponderunt multi, quos commemoraui in conſilio 32. numero 39. li-
bro primo.* Principem & dominum directum † non poſſe cogno- 5
ſcere de cauſis hominum ſui vaſalli. Non ergo etiam poteſt ipſe
Princeps † hominibus ſui vaſalli indicere aliquam collectam, a- 6
liquodve onus imponere. *Ita in ſpecie hac ratione & argumento re-
ſpondit Oldradus in conſ. 234. factum tale eſt. Quidam miles. nume. 3. &
apertius Iacobinus à Sancto Georgio in tractat. de homagiis, num. 36. ver-
ſicul. ſed cadit hic alia dubitatio. qui dixit, idem ſcripſiſſe Ioan. Blancum
in ſumma feudorum. in titul. quibus modis feudum amittitur. Et prædictos
ſecutus & ego ſum in conſ. 32. num. 38. & 39 lib. 1. vbi reſpondi.* Commiſ-
ſarios Regis Catholici Ducisque Mediolani non potuiſſe im-
ponere collectas & onera hominibus Bozulaſchi & Sancti Be-
nedicti ſubditis Dominorum de Carretto, qui de feudis illis
fuerunt à Duce Mediolani inueſtiti. *Et Iacobinum ſecutus eſt etiam
Ægidius Thomatis in tract. de collectis, in ea parte, quæ incipit, Ne ſcien-
ter. num. 8.*

Tertio ſuffragatur argumentum ductum ab iniquitate eui-
tanda. Eſt ſane † iniquum, aliquem duplici onere grauare, *l. na- 7
uis onuſta. §. cum autem. ff. ad legem Rhodiam, de iactu. & l. Titia, §. qui
in vita. de leg. 2.* Et hinc dicimus, clericum † grauari non poſſe o- 8
nere duplicis penſionis, *vt decidit Boerius in quaeſt. 16. num. 12. Et re-
ſpondit Barba. in conſ. 1. colum. 4. lib. 3.* clericum grauari non poſſe
præſtare † gabellas & onera Pontifici & Cæſari. Et ſimilia re- 9
cenſent *Neuizan. in conſ. 66. num. 50. & Crauet. in conſ. 111. num. 8. &
in conſ. 210. num. 3. Et ad rem magis reſponderunt Brunus in conſ. 32. co-
lum. vltima. Et Crauet. in conſ. 253. colum. 8. verſ. ſeptimo conſidero.* ho-
mines vaſallorum non poſſe aliquo collectarum onere grauari
à domino directo, ne contingat eos duplici onere premi. *Et i-
dem clarius & fortiori in caſu docuit Aluar. in cap. 1. quæ ſint regalia,
quem probarunt Iacobinus à ſancto Georgio in dicto tractat. de homagiis,
num. 36. verſ. ſed hic cadit alia dubitatio. & Ioan. Iacobus Leonardus in-
ter conſilia Bruni in conſ. 117. numero 126. Et ego ipſe hos ſecutus ſum in
dicto conſ. 32. numer. 42. & 43. Et accedit Franciſcus Marcius in quaeſt.
460. num. 14. in ſecunda parte.* Docuit ſane Aluarotus, quod nec
Imperator † quidem poteſt imponere aliquod onus hominibus 10
ſuorum vaſallorum, ne homines illi grauentur duplici onere,
ſicuti in caſu noſtro facile grauarentur, cum ipſe Dominus Ne-
uliarum habeat facultatem collectandi multis in caſibus præ-
dictos homines, qui quotannis & indies multa præſtant ipſi do-
mino.

Quarto vrget non parum hoc argumentum à fortiori du-
ctum: domino † directo non licet nouas aliquas collectas ſuis 11
vaſallis immediatis imponere, *cap. 1. §. licet vaſallus domino, ſi de feu-
do ſit contentio inter dom. & vaſal. & in ſpecie ita reſpondit Ioan. de A-
nan. in conſ. 7. n. 14. & ex dicto §. licet vaſallus, decidit Boer. in q. 128 nu. 6.*
dominum directum non poſſe cogere vaſallos exponere pro-
prias pecunias, vt æs alienum ab ipſo domino conflatum ſolua-
tur. *Et fortius reſpondit Alciat. in reſp. 161. n. 9.* vaſallum † non teneri 12
ex propriis pecuniis ſuccurrere domino verſanti in mortis pe-
riculo. *Et ibi hanc eſſe communem Doct. ſententiam teſtatur Alciat. qui
alia ad rem ſcribit.* debet (inquit Alciatus) dominus directus ante
omnia † excutere propriam crumenam, & deinde à vaſallis au- 13
xilium poſtulare. *Et idem ſcripſerunt Guido Papæ in qu. 551. in fine. So-
cin. iun. in conſ. 98. num. 11. lib. 3. & Io. Iacobus Leonardus inter conſilia
Bruni in conſ. 117 n. 62 & 66. & hos ſecutus ſum in dicto conſ. 32. n. 48. &
49. lib. 1.* Si ergo non licet domino directo collectas & onera
imponere ſuo vaſallo immediato, quanto fortius dicendum
eſt,

Digitized by Google

eſt, non licere ea onera indicere hominibus ſui vaſalli, ſibi me-
diate ſubiectis. Et hoc quidem genere argumenti vſus ſum *in d.
conſ.32.n.48.*

Quinto confert argumentum ductum pariter ab iniquitate
14 euitanda. Eſt ſane iniquum † vnum pro altero grauare. *c. alteri. de
reg. iur. in 6.* Porro noſtro in caſu admiſſo, q̃ D. Dux poſſit graua-
re Caſalenſes pro impenſa fabricæ d. Cittadellæ, nõ tamen one-
rare poteſt alios Montisferrati incolas, & præſertim hos homi-
nes Mangani & Coſſani ſubditos D. Neuſiorum: cum impenſa
15 reparationis † mœniorum ciuitatis, vel caſtri ciuitati coniuncti
pertineat ad ſolos ipſos ciues & incolas ipſius ciuitatis, qui de-
fenſionis & præſidij commodum ex illis ſentire poſſunt: non au-
tem exteri & forenſes ac in oppidis habitantes, tenentur ſubire
hoc onus. *l. ne ſplendidiſſima. & l. ſeq. C. de operib. publ. & ibid. in ſpecie
Io. Fabr. Idem manifeſte ſcripſerunt Petrus Iacob. in praxi, in tit. de refe-
ctione murorum. Guido Papa. q. 7. Corn. in conſil. 72. nu. 14. lib. 4. Luc. à
Penna in l. 3. q. 14. C. de quib. muner. vel præſta. nem. liceat ſe excuſare. lib.
10.* qui inter alia rationem hanc perpendit, quod ciues & incolæ
intra ciuitatis mœnia clauſi, tuti & ſecuri ab hoſtium moleſtiis
redduntur. *& egregie ac in ſpecie magis Franc. Marcus in q. 460. nu. 4.
verſic. ſed pro contraria,* in ſecunda parte, vbi multis argumentis ꝓ-
bat, quod impenſa reparationis, (quod fortius eſt) Cittadellę ci-
uitatis Aſtenſis pertinet ad ſolos ciues & incolas ipſius ciuitatis,
& ad eos, qui habent prædia in territorio & finibus dictæ vrbis,
non autem forenſes, & in aliis terris & caſtris habitantes. *Et for-
16 tius ſcripſit Marcus ibid. nu. 11. & nu. 12.* quod nec ciues † quidem te-
nentur contribuere pro impenſa, quam facit Princeps in ædifi-
cãdo nouo caſtro, & Cittadella. Imo quod nec pro caſtri repara-
tione, quando ſtatus eſt pacificus, & ab inimicis longe diſtat. Eſt
ergo in caſu noſtro concludendum, hos homines Mangani &
Coſſani, qui nil poſſident in ciuitate Caſalis, vel eius territorio,
contribuere non debere pro impenſa fabricæ dictæ Cittadellæ
Caſalis.

Sexto & vltimo accedit, quod D. Dux cõuenit cum his vaſal-
17 lis, quod feudum ſit francum, ergo † grauare illud non poteſt ali-
qua impenſa, etiam belli cauſa. *Ita in ſpecie reſpondit Oldra. in conſil.
234. n. 2. verſi. ego conſiderabam. quẽ ſecuti ſunt Iaſ. in conſil. 57. n. 2. in fin.
lib. 1. & alij multi congeſti a Boer. in q. 163. nu. 3. & illis addo Rum. in conſi.
18. nu. 13. lib. 1.*

Septimo & vltimo confert, quod etiamſi admittimus hanc
ſententiam, quam pro his hominibus veram credimus, eſſe in iu-
18 re dubiam: attamen ceſſat omnis dubitatio ob longam & † anti-
quam obſeruationem, quæ dicitur optima rei dubiæ interpres. *l.
minime. ff. de legib.* præſertim in his feudalibus. *ſicut docuit Bald. in l.
ij quibus C. de lib. & eorum libert. Curt. iun. in conſil. 106. col. 1. Cran. in conſil.
111. n. 13. & alios refert, et Ioſephus Ludouicus in concluſ. 38.* Atqui noſtro
in caſu antiquiſſima extat obſeruantia, vt D. Duces & Marchio-
nes Montisferrati non imponant collectas & onera his homi-
nibus Mangani & Coſſani: cum eorum bona nunquam fuerint
deſcripta in æſtimo, nõ ſolum Caſalis, ſed nec etiam ipſius Mar-
chiæ Montisferrati. Ergo nec nunc grauari debent onere huius
impenſæ cauſa: cum libera ab hoc onere eſſe præſumantur. *ſicuti
in ſpecie reſponderunt Curt. & Cranet. præcitatis in locis, & eos ſecutus
ſum in conſ. 32. n. 44. lib. 1. vbi his terminis ita ſum argumentatus.*

His firmata hac vera pro hominibus Mangani & Coſſani ſen-
tentia, ſupereſt, vt diluamus atq; confutemus argumenta & ra-
tiones, quæ eis obſtare videntur.

Primo vrgere videtur, quod hoc onus eſt indictum atq; im-
19 poſitum à D. Duce Montisferrati, qui in eo Ducatu † dicitur ha-
bere iura Imperij, vt ſcil. tantum poſſit in eo, quantum Impera-
tor in ſuo imperio, vt in ſpecie reſponderunt *Iaſ. in conſ. 235. col. 1.
20 lib. 2. & Rolan. in conſ. 29. n. 30 lib. 1.* Atqui Imperator dicitur † domi-
nus eorum, quæ ſunt ſub ſuo imperio. *l. deprecatio ff. ad legem Rho-
diam de iactu.* Et conſequenter poteſt de ipſis rebus diſponere, at-
que collectas & onera ſubditis imponere. Ergo & D. Dux Mon-
tisferrati.

Reſpondetur, quod licet D. Dux habeat iura imperij in ipſo
Ducatu Montisferrati: non tamen iure poteſt indicere has col-
lectas & onera, quæ nec ipſe Imperator imponere poſſet: ſicuti
in ſpecie ſenſit *Fran. Marcus in d. q. 460 nu 14. in ſecunda parte.* Eſt e-
21 nim Imperator † dominus iuriſdictionis & poteſtatis in iure red-
dendo: ſed non eſt Dominus rerum & bonorum hominum &
ſubditorum, *vt ſcribunt permulti, quos congeſſi & ſecutus ſum in conſil.
437. n. 4. lib. 5.*

Secundo vrgere videtur aduerſus hos homines, quod pro cõ-
muni publicaq; † vtilitate permiſſum ſit Principi de rebus ſub- 22
ditorum diſponere, & illas ab eis inuitis auferre. *Ita Bald. in l. ſi ita.
§. dominus. ff. de vſu & habita. cum dixit,* quod licet Comes conceſſe-
rit † militi caſtrum in feudum: attamen poterit ibi ponere cuſto- 23
des neceſſitatis tempore, pro publica vtilitate. Et ad rem magis
tradit *Alberic. in l. vlt. ff. de vſu & habita.* dominum poſſe † reficere & 24
fortificare caſtrum feudale inuito vaſallo. *Et Albericum ſecutus eſt
Iacobin. à S. Georgio in inueſtitura feudali. in verbo. De caſtro rubrica con-
tu. num. 14. & ad rem quoque docuit Bald. in l. ſi aliquam. in fin. ff. de off.
procõſ. & legati.* Principem † tempore guerræ poſſe capere locum 25
meum, & ibi facere fortilicium, & ego debeo tamquam vnus de
populo cõtribuere pro illa impenſa. *Bal. ſecuti ſunt Iacobin. præcitato
in loco. n. 12. Fr. Cremen. in ſing. 26. ſi Princeps. & Affl. in c. 1. §. quid ergo.
nu. 25. de inueſt. de re alie. facta.* Imo pro cõmuni † publicaque vtili- 26
tate poteſt Princeps auferre caſtrum ſui vaſalli & alteri tradere.
*Ita Alex in conſ. 94. colum. pen. verſic. ſed promiſſu. lib. 5. quem ſecuti ſunt
Capic. in deciſ. 69. col. 1. & Afflict. in c. 1. nu. 26. de capita. qui curiam vend.
vbi nu. 19. dixit, quod etiam poteſt imponere ad ſoam, id eſt, collectam ſuis
feudatariis.*

Reſpondetur, quod imo Princeps etiam pro communi pu-
blicaq; vtilitate auferre non poteſt libere & abſolute rem alicu-
ius: ſed tenetur vel ei ſoluere pretium, vel rependendo damnum
tanti valoris, rem alteram tradere. *Ita gl. in l. Barbarius. in gl. magna.
in fin. ff. de off. Præto. Roma. in conſ. 310. col. 1. verſ. ſecundo probatur. Affl. in
c. 1. § plauſtrorum. col. 1. quæ ſint regalia. Iaſ. in conſ. 46. col. 3. lib. 3. Dec. in
c. quæ in Eccleſiarum n. 26 de conſtit. & in conſ. 520. col. vlt. Goza. in conſi.
15. n. 12. Rui. in conſ. 88. col. vlt. lib. 4. & eiuſdem ſententiæ alios quamplures
recenſet Rol. in conſ. 71. col. 2. & 3. lib. 3.*

Tertio ad rem magis facere videtur, quod à conſtructione † & 27
reparatione mœniorum ciuitatis nemo ſe excuſare poteſt. *l. 3. C.
de quib. mun. nem. ſe excuſ. poteſt. lib. 10. & l. abſit. C. de priuileg. dom. Au-
guſt. lib. 10 & decidit Fr. Marcus in q. 459. nu. 9. in 2. parte.* Ergo dicen-
dum videtur, quod & ij homines Mangani & Coſſani mediate
ſubditi D. Duci, teneantur & compelli iure poſſint, contribuere
atque conferre pro impenſa conſtructionis huius Cittadellæ
Caſalis.

Reſpondeš vno verbo, prædicta iura procedere † quo ad eos, 28
qui ſecundum ius cõmune tenentur cõtribuere, & qui collecta-
rum onere grauari poſſunt: licet deinde cõceſſum eis fuerit pri-
uilegium. Nam illud non prodeſt, quando agitur de ædificandis,
vel reficiendis mœnibus ipſius ciuitatis. At diuerſum eſt in caſu
noſtro, in quo homines Mangani & Coſſani non ſe tuentur pri-
uilegio aliquo, ſed iure ipſo communi, cum non ſint ſubditi im-
mediate D. Ducis, nec ciues, vel incolæ Caſalis.

Quarto videtur D. Duci ſuffragari, quod cum ciuitas Caſalis
ſit caput Montisferrati, & ab ea pendeat ſalus & defenſio totius
ditionis Montisferrati, regulari debeant alia loca ſecundum il-
lam. *§. ſi qua igitur ex qualibet. in auth. quib. mod. natura. effic. ſui. quo
textu adducto ita tradit Luc. à Pen. in l. 3. q. 14. verſi. itẽ regulariter. C. de
quib. mun. vel præſta. nem. liceat ſe excuſa. lib. 10. & multa alia ad rem
confirmat Fran. Marcus in q. 460. col. 1. in 2 parte.*

Reſpondetur, Lucam à Penna, † & Marcum loqui de villis & 29
caſtris, quæ ciuitati ſubſunt, quorum in numero non ſunt duo
hæc caſtra, ſeu oppida Mangani & Coſſani, quæ ſunt omnino
ſeparata à ciuitate Caſalis, nec eam aliqua de cauſa recogno-
ſcunt.

Et ex prædictis conſtat, hos homines Mangani & Coſſani co-
gi non poſſe ad regiſtrandum omnes fines, & ad conſignandum
menſuras & æſtima per æs & libram, & ad conſignandum omnes
fructus dictorum locorum. Nam ſi aliquo onere collectarum
grauari non poſſunt ij homines, non etiam permiſſum eſt, vt co-
gantur ad æſtima & regiſtra: quia prohibito † cõſequenti cen- 30
ſetur prohibitum etiam antecedens. *l. oratio. ff. de ſponſalib. & tra-
dunt permulti, quos congeſſi & probaui in comment. de præſumptionib. lib.
6. præſumpt. 93. col. 1.* Et præterea accedit, quod actus fruſtratorij
& † ſuperuacanei non debent admitti. *l. hac ſtipulatio. §. diuus.
ff. vt legat. nom. cauea. cum ſimilibus.* Porro in caſu noſtro fruſtra
fieret regiſtratio & æſtimum bonorum dictorum hominum à
Camera Ducali, quæ (vt demonſtrauimus) non poteſt grauare
aliquo onere collectarum ipſos homines. Nec eadem ratione
compelli ij poſſunt, conſignare fructus ab eis ſuis in prædiis per-
ceptos.

Secunda eſt dubitatio, an Sereniſſimus Do. Dux Montis-
ferrati cognoſcere † poſſit de cauſis & controuerſiis, ver- 31
tentibus inter conuaſallos huius feudi? Hac in re diſtin-

gucudi atq; conſtituendi ſunt aliquot caſus: ſicuti diſtinxi *in cō-
mentariis de retinenda poſſeſſione, q. 54. & alia multa ad rem ſcripſit A-
medeus à Ponte nunc meritiſſ. Præſes excellentiſſ. Senatus Pedemontani, u
inquam in tract. Quis ſit iudex in cauſa feudi.* Et ſummatim quidem
hoc in loco caſus ipſos referam.
32 Primus caſus eſt, † quando duo vaſalli, qui eiuſdem domini ſe
vaſallos eſſe fatentur, & rem, de cuius dominio, vel poſſeſſione
contendunt, feudalem eſſe aſſerunt. Hoc in caſu dominus feu-
di, nempe Princeps, qui illud conceſſit, iudex eſt competens in-
ter ipſos vaſallos. *Ita poſt alios ſcripſi in dicto remedio tertio. q. 54. num.
377.* vbi tam de cauſa dominij & proprietatis, quam poſſeſſionis
locutus ſum. *Et idem affirmauit Amedeus in d. tractat. Quis ſit iudex in
cauſa feudi. col. 3. verſic. ſecunda ſubdiſtinctio. Dixi etiam in d. remedio 3.
num. 390.* hunc caſum procedere, quando inter duos hos vaſal-
33 los † eſſet contentio ſolummodo de finibus feudi. Et nu. 391. ſub-
34 iunxi, idem eſſe, quando † dominus feudi conceſſiſſet inueſtitu-
ram vni contendentium. Nam adhuc ipſe dominus eſt iudex
35 competens, etſi ſuſpectus. Diſſentit tamen in hoc *Amedeus* † *in d.
tract. Quis ſit iudex in cauſa feudi. col. 3. verſ. vbicumque etiam verſatur.*
Dicit enim Amedeus, dominum allegari poſſe ſuſpectum, quā-
do agitur de eius commodo, vel incommodo. Sed exiſtimo ab ea
opinione à me firmata non eſſe recedendum. Et præterea ſcripſi
36 *in d. remedio 3. nu. 406.* quod etiam dominus feudi † eſt iudex com-
petens inter vaſallos contendentes de feudo franco: ſicuti eſt
hoc noſtrum: quia etſi feudum francum eſt à præſtatione ſerui-
tij liberum: non tamen vaſallus dicitur liberatus à fidelitatis iu-
ramento, quo permanet vaſallus, & conſequenter ſubiicitur iu-
riſdictioni domini directi. *Hunc primum caſum declaraui in d. tertio
remed. à nu. 411. vſque ad 427. quinq; declarationibus, quæ illo in loco fa-
cile legi poſſunt.*
37 Secundus eſt caſus, † quando inter duos vaſallos, qui ſe eiuſdē
domini vaſallos eſſe fatentur, eſt contentio de ſola poſſeſſione,
quæ petitorio nō adminiculatur. Hoc caſu iudex ordinarius ad-
iri poteſt: ex quo hæc non dicitur cauſa feudalis. *Ita poſt alios ſcri-
pſi in d. tract. de recuper. poſſeſſ. remedio tertio. n. 422.*
38 Tertius † eſt caſus, quando vnus ex vaſallis negat rem, de cuius
poſſeſſ. eſt contentio, eſſe feudalem illius domini: ſed prætendit
inueſtitura ab altero. Hoc in caſu dominus feudi non cognoſcit
de hac cauſa vel poſſeſſionis, vel proprietatis. Ita auctoritate
quamplurium *ſcripſi in d. remed. 3. nu. 425.* vbi dixi rationem eſſe,
quia iudicaret in cauſa propria, quod iure permiſſum non eſt, *l.
qui iuriſdictioni. ff. de iuriſdict. om. iud.*
39 Quartus eſt caſus, † quando eſt contentio inter vaſallum &
tertium. Hoc caſu ſiue de poſſeſſorio, ſiue de petitorio eſt cōtro-
uerſia, non dominus feudi, ſed ordinarius eſt iudex competens.
Ita ſcripſi in d. remedio 3. nu. 427. vbi dixi rationem eſſe: quod iuriſ-
40 dictio † domini feudi eſt à iure limitata inter ipſos vaſallos: & ob
id non ſe extendit contra alios. *Et ibid. n. 429.* ſcripſi hunc caſum
procedere etiā, quando is tertius fuiſſet corā domino feudi con-
uentus tamquam vaſallus, ob aliquam probabilem rationē, qua
cōſtare videbatur eum eſſe vaſallum: & deinde is tertius ita con-
uentus negat ſe eſſe vaſallum, atque ita declinatoriam opponit.
Hoc etiam caſu dominus non cognoſcit hac de controuerſia:
ſed iudex ordinarius.
Quintus eſt caſus, qñ contentio eſt inter ipſum dominum
feudi & vaſallum, ſiue de poſſeſſione, ſiue de proprietate. Hoc ca-
41 ſu ipſe dominus non cognoſcit: ſed pares curiæ † ſunt iudices. *Ita
poſt alios ſcripſi in d. remed. 3. n. 432. & ibid. n. 435.* Et multis ſequenti-
bus commemoraui extenſiones & plures declarationes, quas hic
breuitatis cauſa non repeto. Et ad rem hanc aliqua ſcripſit *Ame-
deus à Ponte in d. tract. Quis ſit iudex in cauſa feudi. col. 1. & 2.* Et hoc in
caſu intelligi poteſt illud pactum in inueſtitura huius feudi ap-
poſitum, quod ij vaſalli non poſſint cogi comparere coram D.
Duce, excepta cauſa feloniæ, & ſimili.
Tertia eſt dubitatio, an D. Dux Montisferrati cognoſcere &
42 iudicare † poſſit de cauſis & controuerſiis exortis inter homines
Mangani & Coſſani & ipſos feudatarios? Reſpondendum eſt, D.
Ducem de his cauſis non poſſe cognoſcere. *Ita in ſpecie reſpondit
Roland. in conſ. 16. n. 13. lib. 2.* Illo enim in caſu, de quo Rolandus re-
ſpondit, euenerat, quod illata fuerat quædā iniuria D. Antonio
de Cabaliate feudatario ab vno ex ſuis ſubditis, & dubitatū fuit,
an ſuperior, nempe Princeps feudi dom. directus, vel ipſe feuda-
tarius ſeu iudex ab eo deputatus, poſſet de ipſa cauſa cognoſcere
& iudicare? Reſpondit Rolandus, dominum feudi non poſſe.
Cum (inquit Rolan.) nō poſſit dominus & ſuperior ſe intromit-
tere de primis cauſis occurrentib. in terris vaſallorum. Et tradi-
tionem hanc auctoritate quamplurium comprobauit Rolandus.
Et illis accedunt *Brun. in conſ. 31. n. 3.* & alij, quos infra referam, qui
affirmant iudices ordinarios à feudatariis electos de his cauſis
cognoſcere & iudicare.
Diſputatio nunc verſat, quis ſit iudex competens † inter ipſos 43
feudatarios ſeu vaſallos, & eorum ſubditos? Hic diſtinguendi at-
que conſtituendi ſunt multi caſus, quibus intelligemus, quando
& quomodo poterunt feudatarij cognoſcere & iudicare de cau-
ſis inter ſe ipſos & eorum homines ſibi ſubditos.
Primus itaq; eſt caſus, quando vnus † tantum eſt vaſallus ſeu 44
feudatarius, qui offenſus fuit ab vno ex ſuis ſubditis. Hoc in caſu
ipſemet feudatarius non poteſt cognoſcere nec iudicare hac de
cauſa: cum ſit ſuſpectus. *Ita vno ore affirmant in l. qui iuriſdictioni. ff.
de iuriſd. omn. iud. ibi Bart. col. 1. verſ. & iſtud nota, Alex. nu. 4. Iaſ. nu. 5. &
Dec. nu. 3. & alios refert & probat Roland. in d. conſ. 16. n. 2. & 3. & nu. 23.
lib. 2. Et accedunt Capicius in deciſ. 124. n. 3. Natta in conſ. 87. n. 1. li. 1. Zaſ.
in epitome feudorum, parte 11. nu. 12. & 16. & Amed. à Ponte in tract. Quis
ſit iudex in cauſa feud. col. 2. verſ. Alij autem inferiores.* Imo nec iudex
ab † hoc feudatario electus, vel delegatus hac de cauſa cognoſce- 45
re poteſt: *vt tradunt Bart. in d. l. qui iuriſdictioni. colu. 1. Capicius in deciſ.
124. Rolan. in d. conſ. 16. n. 6. qui n. 10.* ſubiunxit, quod hoc caſu quere-
la reſeruatur † Principi, & domino ſuperiori. Hic tamē caſus non 46
habet locum, quando delictum eſt notorium. † Nam tunc de eo 47
iudicat ipſe iudex vaſalli. *Ita tradunt Inno. & Alexan. quos ſecutus eſt
Brun. in d. conſ. 31. n. 6. verſ. tertio præſupponitur.* Id quod tamen intelli-
gitur & declaratur *à Capicio in d. deciſ. 124. nu. 4. 5. 6. & 7. tribus modis,
vt apud eum.*
Secundus eſt caſus, quando † plures ſunt feudatarij ſeu vaſal- 48
li, qui tamen ſunt ſanguine coniuncti: vel ſimul habitant. Hoc
in caſu idem eſt dicendum, quod in præcedenti, vt ſcilicet nec
ipſi, nec iudex ab eis electus poſſit cognoſcere de cauſa vertenti
inter ſubditum, & alterum ex ipſis feudatariis: cum adſit eadem
ratio ſuſpicionis. Ita tradunt *Abbas & Francus, quos refert & ſe-
quitur Roland. in d. conſ. 16. nu. 24. lib. 2. & idem ſcripſerunt Brun. in conſ.
31. num. 1.*
Tertius eſt, quādo † plures ſunt feudatarij ſeu vaſalli, qui non 49
ſunt ſanguine coniuncti: atq; ita ceſſat ſuſpicio affectionis. Hoc
ſane caſu vel alij nō offenſi, vel iudex ab omnib. electus, cogno-
ſcere & iudicare poteſt de cauſa & cōtrouerſia exorta inter alte-
rum ex conuaſallis & ſubditum. *Ita Bart. in d. l. qui iuriſdictioni. col. 1.
verſ. nota ex iſta. Salycet. in l. 1. C. ne quis in ſua cauſa iud. & in ſpecie ma-
gis Brun. in conſ. 30. n. 3. & in conſ. 31. col. 1. & 2. Crauet. in conſ. 232. nu. 7.
verſ. ſecundo reſpondeo, & n. 8. verſ. quarto reſpondeo, Roland. in d. conſ. 16.
n. 16. & 17. lib. 2. Natta in conſ. 87. lib. 1. & Amedeus à Ponte in d. tract. Quis
ſit iudex in cauſa feud. col. 2. in fine.*
Dubitatio etiam excitari † hic poſſet, quis ſit iudex delicti cō- 50
miſſi ab vno ex conuaſallis, atque ita ab vno ex feudatariis? Hac
de re dicendum eſt, quod non alij conuaſalli, nec iudex ab eis e-
lectus poteſt de hoc delicto cognoſcere & iudicare. *Ita tradunt
Bart. Ang. Caſt. Alex. Socin. ſen. Ruin. Iaſ. Dec. & Capicius, quos comme-
moraui in conſil. 298. num. 13. & 14. lib. 3. Princeps ergo cognoſcet & iu-
dicabit.*
Quarta eſt dubitatio, an D. Dux prohibere † poſſit his vaſallis 51
& feudatariis Mangani & Coſſani, ne deferant arma? Reſpon-
dendū eſt, prohibere nulla ratione poſſe, cum propriū ſit vaſal-
lorum deferre & pertractare arma, vt, ſi quando tulerit occaſio,
poſſint opem ferre Principi & domino feudi, iuxta promiſſionem
factam in iuramēto fidelitatis. *c. 1. de noua forma fidelita.* Imo ſi va-
ſallus deponit arma: atq; ita efficitur inhabilis † delationis armo- 52
rum, vt in bello auxilium ferre nequeat domino, feudum perdit.
c. 1. vbi Doct. de vaſallo milite, qui arma bellica depoſuit. Et accedit, quod
licet multæ ſint rationes, quibus vaſallus ipſe poteſt prohibere
ſuis ſubditis armorum delationem, *vt copioſe & docte reſpōdet Cra-
uet. in conſil. 314.* nulla tamen probabilis eſt ratio, qua prohibere
poſſit ipſiſmet vaſallis.
Quinta & vltima eſt dubitatio, an hoc feudum diuidi poſſit,
& quomodo? Reſpondendum eſt, hoc feudum diuidi poſſe.
Primo, quia ita ſe habet † Italiæ conſuetudo, vt ſimilia feuda, 53
quæ ſummæ dignitatis non ſunt, diuidi poſſint. *quemadmodum
hac de conſuetudine atteſtati ſunt multi, quos commemoraui in conſ. 163.
nu. 7. lib. 2.*
Secundo accedit, quod etiamſi non extaret conſuetudo: attamē
iure cōi inſpecto diuidi poteſt: cum non ſit feudū dignitatis, nē-
pe Comitatus, Marchionat⁹, vel Ducatus, *ſicut tradunt oēs in c. im-
perialem*

Digitized by Google

perialem.§.præterea.de probib.feu.aliē.per Fed.ibi.poſt alios Afflis.in tertio nōtab.col.1. Aug.in conſ.286.Pro clariori deciſione.Curt.ſen.in conſi.79.D. Ioan.& Vitalianū.col.2.verſi.Sed præmiſſis non obſtantib.quis Bart. Bald. Iſern.Aluaro.& alios quamplures eiuſdem ſententiæ Doctores recenſet. Et idem affirmarunt Ioan.Baptiſta à S.Blaſio inter conſilia Brun.in conſi. 66. n.16.Soc.ſen.in conſi.68.n.25.lib.1.Dec.in conſi.389.n.3.Iul.Clar.in §.feud. q.44.& Rol.in conſ.80.n.13.lib.1.

Tertio admiſſo etiam, quod hoc feudū eſſet ſummæ dignitatis,& conſequenter ſui natura diuidi non poſſet: attamen diuidi
54 poteſt iuriſdictionis † adminiſtratio. Ita tradunt *Bart. in l. inter tutores.in fin.ff.de adm.tuto. Io. Baptiſt.à S. Blaſio inter conſilia Bruni in d. conſ.67.n.22.Curt.ſen.in d.conſ.69.col.10.verſi. quinto accedat.Soc.ſen.in conſi.68.n.29.lib.1.Rui.in conſ.19.n.18.& in conſi.23.col.1.lib.1.& in conſi. 29.n.16.lib.5.Pariſ.in conſi.10.n.19.& in conſ.20.n.20.lib.1.Boer.q.5.nu.2. & in q.149.n.21.Tiraq.in tract.de iure primog.q.4.n.48.& 50.& Rol.in conſ.80.n.27.& n.38.lib.1.* Et hæc quidem diuiſio vel feudi, vel iuriſdictionis adminiſtratio fieri poteſt, etiāſi aliquis ex ipſis vaſallis recuſaret eam facere: cū eo inuito fieri poſſit, aliis pronuncantib. & volentibus diuiſionem fieri. *ſicuti affirmant Iſer.Bald. & Aluar. in d.c.Imperialem.§.præterea.Alex.in conſ.7.& in conſ.25.lib.5.Socin.ſen.in conſ.278.li.2.& late Curt.ſen.in d.conſ.69.col.4. Dec.in c.prudentiam.in princ.de off.deleg.Curt.iun.in tract.feuda.in 4.parte.q.40.Alciat.in reſp. 198 ſecundum impreſ.Lugdun.& Rol. in conſi.80.nu.39.& n.44.lib.1.* Et
55 hæc eſt † recepta magis opinio: etſi ab ea diſſentiunt *Io Baptiſt. à S. Blaſio inter conſilia Brun.in conſ.66.n.23.ver.vnde aut loquimur.Goz.a.in conſ.62.n.10.& Marſil.in ſing.9.*

Præterea hoc feudum diuidi poteſt multis modis. Et primo
56 quidē, † diuidendo (vt diximus) ſolam iuriſdictionis adminiſtrationem, *ita Bart.in l.inter tutores.in fin.ff.de adm.tuto.Soc.ſen.in conſi. 67.col.10.lib.1.& in conſ.272.col.1.lib.2.Rubeus in conſ.133.n.5.verſi. tertio facit.& n.6.verſi.quinto facit.* vel etiam diuidi poteſt, vt vnus exerceat iuriſdictionem Mangeni, alter Coſſani: quæ etiam oppida cum duo ſint, diuidi ſic poſſunt, vt vnus vnū, alter alterū habeat; vt reſponderunt *Soc.ſen.in conſ.68.n.31.lib.1.Rubeus in conſ.133.n.5.& alios plures refert Rolan. in conſ.80.nu.14.lib.1.& inter alios Io.Bapt.à S. Blaſio inter cōſilia Brun.in d.conſ.66.n.19.verſ.at verum,qui n.34.dixit, poſt Bal.& Aluar.n.7.in d.c.Imperialem.§.præterea.de prohib.feud. alien.*
57 *per Feder.* hanc adminiſtrationis diuiſionē quatuor † modis fieri poſſe, quorum primus eſt, quod vni ex conſortibus locentur res feudales,& penſi diſtribuantur inter ipſos cōſortes pro rata. Secundus eſt locando tertio, diuidendo deinde penſionem inter alios. Tertius eſt modus, quod alternis annis & temporibus adminiſtret, modo vnus, modo alter. Quartus, quod adminiſtratio diuidatur per regiones, cautionibus interpoſitis, de ſe non impediendo. Et hos modos diuidendi probat *& Curt.ſen.in d.conſil. 69.col.11.verſi & ideo iſta diuiſio.* Et diuiſionem alterius anni probat & laudat *Alciat.in reſp.334.ſecundum impreſ. antiquam Lugdunen. & eiuſdem opinionis alios plures recenſet Tiraq.in tract.de iure primoge. q.17.opinion.5.num.5.Et de his ſatis.*

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Hæredes ſcripti quando debeant mitti in bonorum poſſeſſionem.*
2 *Fideicommiſſarij nō ſunt legitimi contradictores, vt impediant hæredem mitti in poſſeſſionem. Ex l.vlt.C.de edict.D.Adr.toll. quando ipſi fideicommiſſarij non poſſident ante aditam hæreditatem.*
3 *Fideicommiſſarij legitime non impediunt hæredis miſſionē in poſſeſſionem bonorum, quando non poſſunt in continenti probare de iure fideicommiſſi ſibi reſtituendi.*
4 *Fideicommiſſarij bona hæreditaria poſſidentes, ante aditam hæreditatem ab hærede ſcripto, non poſſunt impedire petitionem bonorum poſſeſſionis, quoad Trebellianicam.*
5 *Poſſeſſorij ratio habenda non eſt prius, quam petitorij, quando arbitro data eſt facultas iudicandi de iure & de facto, omiſſa iuris ſolemnitate, ſola facti veritate inſpecta.*
6 *Arbitri & arbitratores ſola facti veritate inſpecta, poſſunt cauſam petitorij & poſſeſſorij vna definire. Et n.11.*
7 *Iudicis in poteſtate eſt, tam ſuper petitorio quam poſſeſſorio, ſi hoc viſum illi fuerit magis conducibile & vtile partibus, procedere.*
8 *Fideicommiſſarius quando eſt in poſſeſſione ſine aliquo vitio, paratus docere de iure fideicommiſſi, non poteſt petere hæres ſcriptus bonorum poſſ. Ex l.vlt.C.de edict.diu.Adria.toll.benef.*
9 *Hæres ad quem nullum commodum ex bon.poſſeſſ. manat, poſſidente fideicommiſſario, mitti non debet in bonorum poſſeſſionem. 13.*
10 *Fideicommiſſarius reſtituendo alteri fideicommiſſario hæreditatem, non detrahit Trebellianicam.*
12 *Citans aliquem in iudicium, facit eum ſibi legitimum contradictorem.*
13 *Annorum lōga obſeruantia eſſe ſolet interpres actuum & diſpoſitionū.*
14 *In feudo antiquo deficiens portio vnius accreſcit alteri.*
15 *Feudo duobus ſimul conceſſo, vno moriente ſine filiis, eius portio accreſcit ſocio.*
16 *Feudo ex bonis communib.acquiſito locus eſt iuri accreſcendi.*
17 *Seruitium in feudo præſtari poteſt per ſubſtitutum.*
18 *Seruitium quando præſtatur per ſubſtitutum, Clericus ſuccedere pōt.*
19 *Feudum antiquo tempore poſſeſſum vt antiquum, tale iudicari debet. Item conceſſum pro ſe & filiis ſuis deſcendentib. legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, feudum rectū intelligitur. 20.*
21 *Feudum in dubio præſumitur rectum.*
22 *In feudo recto, proprio & antiquo vaſallus non poteſt ſeruire per ſubſtitutum.*
23 *Monaſterium ingrediens feudi capax non eſt. Nec in feudo ſuccedit.ibid.*
24 *Legitimati ad hoc ſpecialiter recte in feudo ſuccedunt.*
25 *Legitimatio inualida eſt, cum non conſtat legitimatum verum legitimantis filium fuiſſe. 42.*
26 *In legitimatione mentio fieri debet agnatorum.*
27 *Ad feudum conceſſum pro ſe & filiis legitimis & naturalibus, ac de legitimo matrimonio natis, nō admittuntur legitimati per reſcriptum Principis. 28.*
28 *Comes Palat. ita legitimari non poteſt, vt debeat legitimatus ſuccedere contra voluntatem eius, qui de ſuis rebus diſpoſuit.*
29 *Gabr.Rom.in concl.1.n.60.de legitimatione declaratus.*
30 *Comes Palatin. ac ne Princeps quidem ita legitimare poteſt, vt illegitime natus ſuccedat in feudo conceſſo & acquiſito pro ſe & filiis legitimis.*
31 *Legitimationibus quo ad feuda antiqua adiici ſolet clauſula, ſaluo iure agnatorum.*
32 *Monaſterium non habetur loco filij vt excludat ſubſtitutos.*
33 *Familiæ relictum vt illa conſeruetur, non eſſe præſtandum ei, qui ingreſſus eſt religionem.*
34 *Verba, quod filij legitimi & naturales, & de legitimo matrimonio nati, ſuccederent, ſignificant naturalitatem. Diſſentit Pariſ. 35.*
36 *Cacheranus declaratus.*
37 *Regulares nihil poſſidere poſſe: Sed totum miniſterio acquiri.ibi.59.*
38 *Regularis ipſo iure excluditur à ſucceſſione feudi.*
39 *Exceptio de iure tertij excluſiue ipſo iure opponi ſemper poteſt.*
40 *Deficiente conditione deficit ſubſtitutio.*
41 *Felinus declaratus.*
43 *Legitimatus per reſcriptū adiecta clauſula, q. ſit & habeatur perinde ac ſi eſſet legitimo matr.natus, non tamen excludit ſubſtitutum.*
44 *Prohibitio detractionis Trebellianicæ etiam in filiis primi gradus iure valet.*
45 *Fideicommiſſarius reſtituendo alteri fideicommiſſario hæreditatem, non detrahit aliquam Trebellianicam.*
46 *Negatiua quando eſt fundamentum intentionis probari debet.*
47 *Fideicommiſſi bona alienata imputari debent in ipſam Trebellianicā. Item in legitimam. 48.*
49 *Teſtis deponens de poſſeſſione alicuius rei, ſingulas partes, membra & confinia eius poſſeſſionis monſtrare debet.*
50 *Poſſeſſionem in antiquis probare per famam ſatis eſt.*
51 *Antiquum tempus in probationum materia relinquitur iudicis arbitrio.*
52 *Antiquum tempus dicitur tempus 94. annorum.*
53 *Poſſeſſio continuata præſumitur à patre in filium.*
54 *Teſtis deponens ſuper capitulis, & ad ea ſe referens, dicitur probare vt inibi habetur.*
55 *Identitas rei immobilis quomodo probetur. 56.*
57 *Clericus & religioſus non ſuccedit in feudo nobili & antiquo, in quo vaſallus per propriam perſonam ſeruire debet domino, non autem per ſubſtitutum.*
58 *Monachus etiam licentia & auctoritate ſui Abbatis in iudicio eſſe non poteſt ad propriam vtilitatem.*
59 *Concilij Tridentini conſtitutio, ne regulares bona mobilia vel immobilia poſſideant.*
61 *Monaſterium an poſſit repudiare hæreditatem Monacho, ſuoq; profeſſo delatam.*
62 *Inueſtitura antiqua alterari atque mutari an poſſit in detrimentum ſucceſſorum. 65.*

Digitized by Google

63 Recognitio feudi, facta ex noua inueſtitura, mutata & alterata non nocet futuris ſucceſſoribus.

64 Eius eſt interpretari qui poteſt concedere.

65 Teſtator expreſſe prohibens alienationẽ, dicitur etiam prohibuiſſe legitimationem, qua alienationis litem ſubit.

66 Fœminæ regulariter in feudis non ſuccedunt.

67 Deſcendentium nomine comprehenduntur etiam fœminæ, non tamen in ſucceſſione feudorum. 68. 70.

69 Feudum conceſſum pro ſe & hæredibus intelligitur de hæredibus maſculis.

70 In claris coniecturis opus non eſt.
Et ceſſant aduocatorum cauillationes. 71.

72 Tutor procuratorem conſtituere non poteſt ante litem conteſtatam.

73 Tutor alterem conſtituere poteſt ante litem conteſtatam.

74 Tutor in iudicio eſſe non poteſt, nec alium alterem facere, niſi confecto prius inuentario.

75 Notarij atteſtatio dicentis, de mandato ſatis cõſtare, nullã fidem facit.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXII.

CVm duæ ſint quæſtiones, vna poſſeſſorij, altera petitorij, quæ inter Illuſt. Dom. M. Antonium, Ferdinandum, Chriſtophorum & Ludouicum Comites Roli, eorumq; aduerſarios Reuerend. ſcilicet D. Don Liuium, D. Flaminium, & Liuium, ac Dominas Cynthiam & Philotheam coram Illuſtr. atq; Excellen. D. D. Duce Sablonetæ Cæſareo Delegato pertractantur, viſum eſt mihi prius de iudicio poſſeſſorio, deinde de petitorio diſſerere, ſecutus ordinem præſtitutum ab Imperatore *in l. ordinarij. Cod. de rei vend.*

De prima itaq; quæſtione & dubitatione reſpondendum videbatur, dictos Reuerend. Don Liuium & fratres filios D. Comitis Iulij teſtatoris vltimi, ac Dominas Cynthiã & Philotheam mitti debere in poſſeſſionem omnium bonorum, quæ tempore ſuæ mortis poſſidebat d. D. Comes Iulius. Nam ſatis ſuperq; fun-
1 data † eſt eorum intentio, ex quo ſunt hæredes ſcripti in ipſo teſtamẽto d. Comitis Iulij. Et ipſum Comitẽ Iulium poſſediſſe hæc bona. Et teſtamentum nõ eſſe in aliqua ſui parte abolitum neq; cancellatũ. *Ita ſtatuit Iuſtin. in l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* Nec miſſionem hanc impedire poſſe videntur d. Dom. Comites Ferdinand Chriſtoph. & Ludouicus tamquam fideicommiſſarij ex teſtamẽtis Dominorum Comitum Azonis & Guidi; & hoc quidem ratione multiplici.

2 Primo, quia fideicommiſſarij † non ſunt legitimi cõtradictores, vt impediant heredem mitti in poſſeſſionem ex illa cõſtitutione. *d. l. vlt.* quando ipſi fideicommiſſarij non poſſident, ante aditam hæreditatem ab ipſo hærede. *Ita tradunt Bart. in d. l. vlt. nu. 22. & in l. filiam fratris. ff. ad Trebell. Dec. in d. l. vlt. n. 48. qui communem eſſe teſtatur. Boer. in q. 156. n. 1. Gozad. in conſ. 93. nu. 9. alios commemoraui in comment. de adipiſc. poſſ. remedio 4. n. 630.*

Secundo admiſſo, quod dicti Dom. M. Anton Ferdinandus & alij fideicommiſſarij iam fuerint in poſſeſſione ante aditã hæ-
3 reditatem à dictis filiis & hæredibus Comitis Iulij: attamen † ex quo non poſſunt in cõtinenti probare de iure fideicommiſſi ſibi reſtituendi, ob magnam cõtrouerſiam, quæ eſt, an ipſi, vel dicti filij Comitis Iulij admitti debeãt ad ipſius fideicommiſſi ſucceſſionem, ſequitur dicendum, prædictos fideicommiſſarios nõ eſſe legitimos contradictores ad impediendum hanc miſſionem. *Ita ſcripſerunt Bart. in d. l. vlt. n. 22. verſ. aut poſſidet. & ibid. Alberic. n. 15. & Corn. n. 4. Dec. in c. conſtitutus l. 2. col. vlt. verſi. præterea. de appellat. Crauet. in conſ. 69 in fin. alios retuli & ſecutus ſum in præſtatu commen. de adipiſcend. poſſeſſ. remedio 4 n. 634.*

Tertio & vltimo admiſſo etiam, quod d. fideicommiſſarij † iam
4 fuerint in poſſeſſione ante aditam hæreditatem, & parati ſint probare in continenti de iure fideicommiſſi ſibi reſtituẽdi: attamen cum dicti hæredes petant ſibi reſtitui bona ſeu eorum poſſeſſionem, quoad effectum detrahendi quartã Trebellianicam, prædicti fideicommiſſarij non videntur legitimi contradictores ad impediendum miſſionem in poſſeſſionem & reſtitutionem ipſam bonorum. *ſicuti affirmarunt Caſtr. in d. l. vlt. num. 13. verſ. certe ſi hæres. Alex. n. 4. Iacobin. n. 70 Pract. Pap. in forma libelli, quo petitur hæreditas ex teſta. in verbo iniuſte. in fin. Zuchar. in d. l. vlt. nu. 426. Boer. in q. 196. nu. 2. & 3. Rolan. in conſ. 78. nu. 21. lib. 3. & Ioſeph Ludouic. in deciſ. 47. num. 17.* *quos ſecutus ſum in d. 4. remed. n. 638. & his accedunt Nat. in cõſ. 223. Hie. Gabr. in conſ. 36. nu. 10. & in conſ. 59. n. 3. lib. 2. Burſat. in conſi. 348. n. 4. lib. 4. Rimin. iun. in conſi. 129. n. 12. lib. 1.* Hæc in cauſa poſſeſſorij dubitationem facere videntur.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrariũ viſum eſt verius, quod ſcil. nulla ratione mitti debẽt ij fideicommiſſarij in poſſeſſionem dictorum bonorum, quæ ex fideicommiſſis dictorum Comitum Azonis & Guidi reſtituenda ſunt dictis Dom. Comitib. Ferdinando, Chriſtophoro & Ludouico.

Primo, quia nulla habenda † eſt ratio iudicij poſſeſſorij, vt ſcil. 5
prius illud diſcutiatur quam petitorium. Quandoquidem Illuſt. atq; excel. D. Delegatus tamquam arbiter & arbitrator poteſt & debet ſuper ipſo ſolo petitorio, omiſſo poſſeſſorio, pronunciare: cũ data ei fuerit facultas pronuntiandi de iure, & de facto, omiſſa omni iuris ſolemnitate, ſine ſtrepitu & figura iudicij, & ſola facti veritate inſpecta. *Ita ſane tradunt multi, quos cõmemoraui in conſ. 180. n. 7. & n. 12. lib. 2. & in comment. de recup. poſſ. remed. 15. nu. 479.* quo poſtremo in loco dixi à fortiori, in eo poſſeſſorio recuperandæ, quod eſt cæteris fauorabilius, vt ante omnia ſpoliatus reſtituatur, obiici poſſe dominij exceptionem, ad hunc effectum, vt petitorium prius diffiniatur, omiſſo poſſeſſorio, quãdo procedendum eſt in cauſa ſola facti veritate inſpecta.

Secundo comprobantur prædicta traditione *Boer. in q. 22 quem ſecutus ſum in præcitato remedio 15. n. 367. in fin. & in conſ. 180. nu. 8 lib. 2.* dixit Beroius, arbitros † & arbitratores, quorum munus eſt pro- 6
cedere in cauſis ſola facti veritate inſpecta, poſſe cauſam poſſeſſorij & petitorij vna diffinire. *Commemoraui etiam prædicto in loco Ioan. Staphileum in tract. de literis gratiæ & iuſtitiæ, in verbo ſpoliatus. n. 68.* eſſe in poteſtate iudicis procedere † tam ſuper petitorio, quam 7
ſuper poſſeſſorio, ſi hoc viſum illi fuerit magis conducibile & vtile partibus contendentibus, vt parcatur impenſis ſuperfluis. Poteſt ergo & debet Illuſtr. D. Delegatus totam ipſam cauſam tam petitorij, quam poſſeſſorij ſimul diffinire, ſeu, omiſſo ipſo poſſeſſorio, petitorium terminare: cum non modo Cæſarea ipſa Maieſtas, ſed & ipſemet partes cupiant litibus & earum impenſis imponendum eſſe.

Tertio accedit, quod iam apparet, cumulatũ fuiſſe petitorium cum ipſomet poſſeſſorio, ſic mandante præfato Illuſt. D. Delegato, dum ſtatuit terminum ipſis partibus cõtendentibus, ad producendum eorum iura, & ad oſtendendum de ſuis ipſis iuribus pro tractanda & ineunda cõpoſitione, iuxta votum & deſideriũ Cæſareæ Maieſt. Id quod ſignificat de iudicio petitorio agi, *vt in ſpecie reſponderunt Alex. in conſi. 15. col. 1. lib. 2. Crauet. in conſi. 248. n. 5. & in conſi. 703. n. 8. lib. 5. & Nat. in conſ. 505. n. 1. & 2. lib. 3.*

Quarto ſuffragatur, quod cum prædicti filij D. Comitis Iulij citari fecerint ſimpliciter dictos D. Comites Ferdinandũ, Chriſtophorum & Ludouicum, eos vt legitimos contradictores, ad impediendam à ſe petitam miſſionem in poſſeſſionẽ, approbaſſe dicuntur. *ſicuti ſcripſi in comment. de adipiſcenda poſſeſſione, remed. 4. n. 555. & in conſ. 180. n. 54. lib. 1. vbi adiunxi eiuſdem opinionis Beroium & Ioſephum Ludouicum. Et mecum de eadem facti ſpecie interrogatus idem reſpondit Burſa. in conſ. 129. nu. 17. 18. lib. 1.* Et producta ſunt hinc inde iura, quæ reſpiciunt petitorium, ob id illud diffiniri debet, *vt ſcripſi in tract. de recup. poſſ. remed. 1. n. 161.*

Quinto confert, quod quando † fideicommiſſarius iam eſt in 8
poſſeſſione ſine aliquo vitio, & paratus eſt probare ſtatim & in continenti de iure fideicommiſſi & reſtitutionis, non poteſt petere hæres ſcriptus in teſtamento, ſe admitti debere in poſſeſſionem ex remedio *d. l. vlt. C. de edict. diui Adria. tollen. Ita ſcripſi in præcitato commen. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. num. 614.* Atqui noſtro in caſu iam cõſtat, dictos D. Ferdinandum, Chriſtophorum & Ludouicum eſſe in poſſeſſione dictorum bonorũ ſine aliquo vitio, cum auctore Prætore poſſideant, *iuxta l. iuſte poſſidet. ff. de acquir. poſſeſſ.* Sunt etiam parati probare, imo probaſſe conſtat de iure fideicommiſſi ſibi reſtituendi. Ergo prædicti filij & hæredes Comitis Iulij mitti minime debent in aliquam poſſeſſionem.

Sexto & vltimo comprobant prædicta ex eo, quod quando hæres grauatus † nullum ſentire poteſt cõmodum ex ipſa miſſione in 9
poſſeſſionem, mitti non debet in eam, ſed fideicommiſſarius iam poſſidens debet in ea perſeuerare, ſicuti quando nullam portionem, vel legitimæ, vel Trebellianicæ detrahere poteſt. Ita à ſenſu contrario ſcripſerunt multi à me congeſti *in præcitato commentar. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. nu. 638.* cum dixerunt, quod ſi hæres à fideicõmiſſo grauatus petit ſibi reſtitui bona fideicommiſſi, occupata à fideicommiſſariis, vel in poſſeſſionem non occupatorum ſe

mitti,

Digitized by Google

mitti,ad hoc,vt poſſit detrahere quartam Trebellianicam,reſti-
tutio vel miſſio ipſa fieri debet. Ergo à ſenſu contrario, ſi nulla
fieri debet Trebellianicæ detractio, ceſſat miſſio, vel reſtitutio.
Porro in caſu hoc noſtro nõ eſſe locũ alicui detractioni ſatis cer-
tum eſt. Nam ex bonis fideicõmiſſo ſuppoſitis à D. Comite Azo-
ne eſt certum, D. Comitem Iulium non potuiſſe detrahere aliq̃
Trebellianicam:cum ipſe nõ fuerit hęres,ſed vnus ex fideicom-
miſſariis d. Comitis Azonis. *vt probat text. l. lex Falcidia. §. nunquam.
ff. ad legem Falcid.* vbi Bart. inquit, hunc textum eſſe omnibus no-
10 tum. Et † quod fideicõmiſſarius reſtituendo alteri fideicommiſ-
ſario, nõ detrahat aliquam Trebellianicã, *poſt alios tradit Ludouic.
Molin. in lib. 1. de Hiſpano. primogen. c. 17. nu. 30.* Et præterea, cum pro-
hibita fuerit Trebellianicæ detractio, nõ eſt diſputandum de i-
pſa detractione:cum nepotibus prohiberi potuerit, *l. iubemus. §.
vlt. C. eo. C. ad leg. Falcid. & in l. nemo poteſt. de leg. 1.* Et rurſus cum (vt
in facto pręſupponitur) conſtet, ipſum Comitem Iulium, & eius
filios poſſediſſe diu multa bona dicti Comitis Azonis, & ingen-
tem fructuum quantitatẽ ex eis percepiſſe; eos ergo in quartam
Trebellianicam ſibi imputare debent, cum fuerint hęredes & fi-
deicommiſſarij extranei, hoc eſt, nõ ex liberis primi gradus. Sic-
uti tradunt à me commemorati *in commentar. de arbitrariis iudic.
lib. 2. caſu 256. nu. 51. verſ. tertia fuit opinio. & illis accedit Ludouic. Mo-
lina in d. c. 17. nu. 32.* Et cum præſupponatur, vendita etiam fuiſſe a-
liqua prædia, illa etiam ſunt imputanda in detractione ipſius
Trebellianicæ.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
reſpondetur, quod imo in caſu noſtro fideicommiſſarij ſunt le-
gitimi contradictores, & vt tales ab aduerſariis approbati.

Non obſtat ſecundum argumentum: quia reſpondetur, quod
imo dict. D. Comites Ferdinandus & reliqui parati ſunt probare
in continenti de iuribus ipſius fideicommiſſi, vt diximus ſupra.
Et exſtare alias rationes & cauſas, quibus reiiciendum eſt iudi-
cium poſſeſſorium, & petitorium diffiniendum.

Non obſtat tertium & vltimum argumentum, quia reſpõde-
tur, quod imo noſtro in caſu locus non eſt alicui detractioni
Trebellianicæ: ſicuti demõſtrauimus ſupra in vltimo argumen-
to, pro noſtra ſententia conſiderato.

In eadem cauſa.

ETſi doctæ & acutæ admodum ſunt excitatæ du-
bitationes aduerſus Illuſt. dominos M. Antoniũ,
Ferdinandum, Chriſtophorum & Ludouicum
Comites Roli: attamen exiſtimo illas poſſe diſ-
ſolui. Et quod attinet ad primam, dum dicitur, p̃-
fatos dominos Comites tamquam fideicommiſſarios non vide-
ri legitimos contradictores, ex quo poſſeſſio vigore ſtatuti non
erat vacans: nec ipſi ſunt in teſtamento nominati; *vt ait Decius in
conſ. 467. n. 12.*

Reſpondetur primo, vt alias dixi in ſecundo reſponſo, hac de
cauſa reddito in prima dubitatione, diſputandum non eſſe hoc
in caſu de poſſeſſione: ſed de ipſa proprietate, cum Illuſtriſſimus
atq; Excellen. dominus Dux tamquam arbiter; & qui ſola facti
11 veritate † inſpecta cognoſcere & iudicare poteſt, petitorij & non
poſſeſſorij cauſam terminare debeat: tum maxime (vt alias dixi)
quia iam ipſi contendentes, mandato etiam ipſius D. Ducis, cu-
mulauerint iudicium petitorium cum poſſeſſorio.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod
ſolum poſſeſſorium diffiniri debeat: dicendum tamen eſt, dictos
D. Comites eſſe legitimos contradictores ad impediendum di-
ctos filios & hæredes Comitis Iulij, ne mittantur in poſſeſſionẽ.
12 Quandoquidem (vt alias ſcripſi) dicti hæredes citari † fecerunt
hos D. Comites, atq; ita eorum perſonam approbarunt: ſicque
effecerunt eos eſſe legitimos contradictores, *ſicuti ſcripſi in com-
ment. de adipiſcenda poſſeſſ. remed. 4. nu. 555. & in conſ. 180. nu. 54. lib. 1.* Et
rurſus, quia ij D. Comites iam ſunt in poſſeſſione ſine aliquo vi-
tio, & parati ſunt probare, imo probarunt de ſuo iure: *vt ſcripſi
in d. remed. 4. num. 634.* Demonſtraui etiam *in prædicto ſecundo re-
ſponſo in 6. argument. prima dubitation.* quod cum dicti filij Comitis
Iulij nullum commodum detractionis legitimæ vel Trebellia-
13 nicæ † ſentire poſſint, non poſſunt mitti in poſſeſſionem: ſed
quod ij Dom. Comites iam in ea exſiſtentes conſeruari debent.
Non repeto iam dicta, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam. Quibus
conſtat nil obeſſe reſponſum *Decij in d. conſil. 467. num. 12.* qui nil
aliud ſcripſit, quam quod etiam docuit *in l. vlt. num. 48. C. de edicto
diui Adria. tollen. & quæ alias allegaui & explicaui in d. 4. remed. nu. 630.*
Quod vero in motiuis ſubiicitur, dictos Do. Comites non ha-
bere qualitates tam nobilitatis requiſitæ ex vtroque parente, q̃
legitimitatis præcedẽtis ex legitimo matrimonio, de quib. con-
ſtat in teſtamentis productis in proceſſu, hoc inquam nihil offi-
cit perſonis dominorum Comitum, de quorum nobilitate & le-
gitimitate nulla eſt dubitatio. Cum verius ſit conſtare ex proceſ-
ſu, quod imo qualitates nobilitatis, tam ex latere materno quam
paterno, probatæ ſunt. Idem quoq; de legitimitate conſtat: ſed i-
pſi aduerſarij illi ſunt, qui vtraq; qualitate carent, ſicuti alias di-
ctum fuit.

Secunda eſt principalis excitata dubitatio, quæ iudiciũ ipſum
petitorium reſpicit. Et obiicitur multiſq; argumentis in dubium
reuocatur, quod imo D. Comites nullum ius habent in feudo,
ſed illud pertinere ad dictos filios Comitis Iulij.

Primo, quia ad huius feudi ſucceſſionem vocati ſunt deſcen-
dentes ex Azone. Ipſi vero D. Comites non ſunt deſcendentes
ab Azone. Non ergo ſuccedere debent.

Reſpondetur primo, quod etſi prædictus Comes Azo ſolus
ſuſcepit inueſtiturã illam anni 1496. à Maximiliano Romano-
rum Rege, pro ſeipſo Azone & ſuis deſcendentibus, atq; ita nul-
lum verbum factum fuerit de perſona Comitis Iacobi eius fra-
tris: attamen intelligit̃ etiam pro eo ſuſcepiſſe. Eſt enim certum,
nec aduerſarij, vt exiſtimo, negabunt; quod hoc Caſtrum Roli
cum eius pertinentiis erat commune inter dictos Azonem & Ia-
cobum fratres. Id quod etiam probat continuata hactenus poſ-
ſeſſio communis, & adminiſtratio iuriſdictionis dicti Caſtri, ac
aliæ poſtea communes inueſtituræ ſuſceptæ à filiis & deſcenden-
tibus dictorum Comitum Azonis & Iacobi, vt eſt illa anni 1521.
quam Carolus V. Imp. conceſſit vna ſimul Theſeo & Guido filiis
dicti Comitis Azonis: ac etiam Carolo filio dicti Comitis Iaco-
bi: & Annibali eiuſdem Iacobi nepoti ex Ludouico filio præ-
mortuo Sic & illa inueſtitura anno 1559. quã Ferdinandus Imp.
conceſſit Galeacio filio d. Caroli: ac Camillo filio dicti Theſei.
Idem quoq; ſignificat confirmatio ipſarum inueſtiturarum fa-
cta anno 1565. à Maximiliano Secundo pro Comitibus M. An-
tonio eiuſq; fratribus. Quam quidem confirmationem & feudi
poſſeſſionem, iuriſdictioniſq; adminiſtrationem nõ toleraſſent
aduerſarij deſcendentes ab Azone, ſi feudum non fuiſſet com-
mune inter dictos Azonem & Iacobum, ac eorum deſcendentes.
Et ſicuti continuata ipſa poſſeſſio ſignificat, illam inueſtituram
ab Azone ſuſceptam, fuiſſe etiam ad cõmodum Iac. fratris acce-
ptam: Ita & idem oſtendit longa tot annorum obſeruantia; quæ
quidem eſſe ſolet interpres actuum & diſpoſitionum, vt in ſpe-
cie cõceſſionis feudi & inueſtiturę tradunt à me congeſti *in conſ.
104. n. 22. lib. 1. & accedunt Berous in conſ. 77. n. 30. li. 1. Et noue Franc. Beroi.
in conſi. 77. nu. 30. & in conſi. 101. nu. 47.* Et admiſſo citra veri præiudi-
cium, quod per inueſtituram illam an. 1496. feudum hoc non
fuerit ſimul conceſſum dictis Azoni & Iac. fratribus & eorũ de-
ſcendentibus: attamen negari non poteſt, quin prædicti Azonis
& Iac. filij & deſcendentes, hoc eſt, Theſeus & Guido filij Azo-
nis, ac Carol filius dicti Iac. vna ſimul recognouerint feudũ hoc
tamq̃ commune ab Imp. Carol. V. an. 1521. vt retuli ſupra. Et ſic-
uti deſcendentes à dicto Carol. non poſſunt eius factum impro-
bare: ita nec deſcendentes à Guido poſſunt ipſius Guidi facto
contradicere. Hoc itaq; poſito, ꝙ hoc feudum fuerit conceſſum
vna ſimul & cõmuniter, ſequitur dicendum ob defectum lineæ
deſcendentium ab Azone eius portionem accreuiſſe portioni
deſcendentium à dicto Iac. Azonis fratre. Et primo quidem ea
ratione, quia hoc eſt feudum antiquum, ſeu ſaltem iure antiqui
feudi conceſſum; ob id † portio deficientis accreſcit alteri. *cap.* 14
*1. de duobus fratrib. à capit. inueſtit. & tradunt poſt alios Curt. iun. in
tractat. feudorum in ſecunda parte, nu. 70. Iac. à S. Georg. in inueſtitura
feudal. in verb. Princeps. num. 51. Et noue Oſaſcus in deciſio. 23. in fine.* Et
præterea & ſecundo, quando feudum eſt conceſſum duobus
ſimul ab Imp. tunc eorum vno † moriente ſine filiis, eius por- 15
tio accreſcit ſocio. *Ita Bald. in l. ſi mihi & Titio. ff. de verbor. obligat.
Roma. in l. vnica. num. 16. C. quando non peten. partes. Aretin. conſi. pen.
col. antepen. Alexan. conſi. 90. nu. 8. lib. 1. Barba. in c. 2. num. 12. extra de
feudis. Iaſ. in d. l. Si mihi & Titio. num. 6. & in conſi. 136. nu. 4. lib. 4. Soci.
iun. in conſi. 79. nu. 22. lib. 1.* Et eſſe magis communem opinionem
*teſtantur Iulius Clarus. §. feudum. quæſt. 77. ver. ſed certo credo. Crauet.
in conſi. 965. numer. 23.* Et accedit tertio, quod cum dicti Azo &

Digitized by Google

Iacobus haberent bona communia, & vna ſimul habitarent,(vt
in facto mihi præſupponitur) feudum hoc dicitur † ex bonis cõ-
16 munibus, ſeu in bonis communibus cõſtitutum & recognitum:
ob id locus eſt iuri accreſcendi. Ita Prepoſ. in cap. 1. colu. 1. de beneficio
fratru. Zaſ. in epitome feudorum parte octaua. nu. 25. & Tho. Marinus in
tract. feud. in tit. de feud. fratern. nu. 11. Et demum ſaltem iure ſucceſ-
ſionis debent admitti ij deſcendentes à Comite Iacobo, ex quo
(vt diximus) feudum eſt antiquum: vt poſt alios in his termi-
nis reſpondit Pariſius in conſil. 17. num. 8. & 9. lib. 1. qui videndus omni-
no eſt.

Secundo obiicitur in motiuis, quod ad hoc feudum admitti
debet Reuerendus Don Liuius Canonicus regularis, filius dicti
Comitis Iulij. Nam in feudo † præſtari poteſt ſeruitium per ſub-
17 ſtitutum, tam de iure communi. c. 1. §. ſimiliter. vbi gloſſ. in verbo, ter-
tiam partem. de cap. Corradi. quam de generali conſuetudine Lom-
bardiæ, vt tradit Cephalus in conſ. 1. num. 69. verſic. ſed in Lombardia. lib.
1. & in conſ. 151. nu. 44. lib. 2. Atqui quando † ſeruitium præſtatur in
18 feudo per ſubſtitutum, clericus ſuccedere poteſt, vt eſt commu-
nis opinio, de qua teſtatur Alexan. in conſ. 10. lib. 5. Ergo Don Li-
uius Canonicus regularis admitti debet ad huius feudi ſucceſ-
ſionem.

Reſpondetur primo, hoc feudum Roli eſſe feudum antiquũ,
nempe iam conceſſum auo & proauo horum illuſtrium Domi-
norum Comitum: ſicuti conſtat ex ipſis inueſtituris, & atteſtatus
eſt Rodulphus nunc Imperator inuictiſſimus in poſtrema inue-
ſtiturarum confirmatione, & antiquo iam tempore poſſeſſum
eſt, † vt antiquum: ob id tale debet iudicari. vt ſcripſi in comment. de
19 præſumtionib. lib. 3. præſumt. 94. Eſt etiam hoc feudum rectum & p-
prium: cum conceſſum fuerit † pro ſe, filiis & deſcendentibus le-
20 gitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis. Quæ ſa-
ne verba ſignificant, feudum eſſe rectum. vt tradit Thom. Mari-
nus in tract. feud. in tit. de feudo ſimplici & recto, nu. 2. vbi nu. 3. ſubiun-
xit, quod in dubio † feudum præſumitur rectum. Et idem ego ipſe
21 ſcripſi in d. lib. 3 præſumt. 95. Porro quãdo † feudum eſt rectum, pro-
22 prium & antiquum, vaſallus non poteſt ſeruire per ſubſtitutum:
ſed ipſemet perſonaliter ſeruitium præſtare debet. Ita poſt multos
reſpondit Crauet. in conſ. 303. col. 1. & 2. & ſecutus ſum in conſ. 54. nu. 14. &
15. lib. 1. Non ergo hic Reuerendus Don Liuius ſeruire poteſt in
hoc feudo per ſubſtitutum, & conſequenter non poteſt ſucce-
dere. Et prætereà cum ipſe Don Liuius iam ſit Canonicus regu-
laris profeſſus, nõ poteſt in feudo ſeruire, nec per ſe nec per ſub-
ſtitutum, ſicuti auctoritate multorum tradunt Curt. iun. in tract. feu-
dorum. in tertia parte principali. in ſecundo membro. num. 19. & Pariſius
in c. in præſentia. nu. 193. de probatio. Et accedit quod reſponderunt Ancb.
in conſ. 420. Quidam ſer Anton. num. 7. & Crauet. in conſ. 303. num. 1. cum
dixerunt, quod ſicuti ingrediens † monaſterium non eſt capax
23 feudi, ex quo ipſe ſeruire non poteſt, ita nec monaſterium ſuc-
cedit.

Tertio dicitur in motiuis, quod etſi admittimus dictum Don
Liuium Canonicum ſuccedere non poſſe, attamen ſuccedunt
duo † eius fratres: cum ad feudum ipſum fuerint ſpecialiter legi-
24 timati. vt notant glo. & alij in c. 1. §. naturales. ſi de feudo fuerit contro-
uerſ. inter dom. & agnat.

Reſpondetur primo, legitimationem prædictam eſſe inuali-
dam: cum † non cõſtet hos legitimatos fuiſſe vere filios d. D. Co-
25 mitis Iulij, qui legitimationem impetrauit, ſicuti conſtare debe-
bat, vt poſt alios reſponderunt Roland. in conſil. 89. num. 39 libr. 1. &
Alciat. in reſp. 496. num. 3. qui quidem Alciatus dixit, non ſufficere
ſolam patris nominationem vel tractatum, præſertim in iudicio
petitorio. Non etiam in ea legitimatione facta fuit mentio † a-
26 gnatorum: ſicuti iure requiritur, vt reſponderunt Ruinus in conſ.
33. num. 13 lib. 1. & in conſ. 28. num. 9. libr. 5. & Socin. iun. in conſ. 95. num.
52. lib. 3. Nec ſufficit generalis mentio agnatorum. Alex. in conſil.
62. num. 28. lib. 2. Et rurſus non fuit narratum, feudum eſſe anti-
quum, rectum & nobile, vt fieri debuit. Ruin. in conſi. 36. nu. 13. lib. 1.
& in conſ. 81. num. 3. lib. 3. & Rolan. in conſil. 10. num. 16. lib. 3 qui alios re-
cenſent.

Reſpondetur ſecundo, quod cum feudum fuerit conceſſum
pro ſe & filiis legitimis & naturalibus, ac de legitimo matrimo-
nio natis, dumtaxat ij legitimati per reſcriptum nullo modo de-
bent † admitti. Ita in ſpecie ſcripſerunt Alexand. Ruin. Socinus ſen.
27 Decius, Pariſius, Ripa, Neuiz. Gratus, Durans, Socin. iun. Didac. Cephal.
Decian. Molina, & Sfortia Oddo, quos commemoraui & probaui in com-
mentariis de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 79. num. 21. vbi retuli, præ-
dictum Molinam affirmantem, non eſſe ab hac opinione rece-
dendum, nec iudicando, nec conſulendo. Et prætitato in loco n. 22.
adiunxi poſt Ruin. & Decianum, idem eſſe, quando legitimatio facta
eſt, adiecta clauſula, quod ſit & habeatur perinde, ac ſi eſſet de le-
gitimo matrimonio natus & procreatus. Cum Comes † Palati- 28
nus ita legitimare non poſſit, vt legitimatus ſuccedere debeat
contra voluntatem eius, qui de rebus ſuis diſpoſuit. Quibus in-
telligimus nil obeſſe, quæ in motiuis adducuntur ex Gabriele in
concluſ. 1. nu. 61. de legitimatione, & ex Deciano in conſil. 5. num. 21. & 22.
lib. 1. Nam Gabriel loquitur † in legitimato per ſubſequens ma- 29
trimonium, qui caſus noſtro non adaptatur: cum nos loquimur
in legitimato per reſcriptum. Imo & de legitimato per ſubſequẽs
matrimonium reſpondendo dixit Alciatus in reſp. 307. ſecundum
impreſſionem antiquam Lugdunenſem, Senatum Mediolanenſem bis
iudicaſſe, legitimatum per ſubſequens matrimonium non ſuc-
cedere, quando vocati ſunt filij legitimi & naturales, ac nati ex
legitimo matrimonio. Decianus vero in dicto conſi. 5 nu. 21. & 22. lib. 1.
aduerſus receptam aliorum ſententiam reſpondit. Eſt ſane com-
munis opinio, nec Comitem Palatinum, † nec Principem ipſum 30
poſſe legitimare, vt illegitime natus ſuccedat in feudo antiquo,
conceſſo & acquiſito pro ſe & filiis legitimis & naturalibus, atq;
ex legitimo matrimonio natis: vt in ſpecie reſpondit Ruinus in conſi.
36. num. 7. & 16. libr. 1. Idem ſenſerunt Tiraquell. in tractat. de nobilitate.
cap. 24. num. 16. Didac. in lib. 3. variar. reſolut. c. 6. nu. 7. verſi. quinta ratio.
& accedit Modern. Pariſienſ. in annotationib. ad Decium in conſil. 624.
qui dixit, Decium illo in loco male reſpondiſſe, cuius quidem
Decij auctoritate motus eſt Decianus in dict. conſi. 5. num. 21. & præ-
terea teſtatur Andreas Gailius in lib. 2. obſeruationum. cap. 142. num. 11.
communem eſſe vſum Cancellariæ Imperialis, † adiicere le- 31
gitimationibus, quo ad feuda antiqua, clauſulam, ſaluo iure a-
gnatorum.

Quarto obiicitur in motiuis quo ad bona allodialia, quod ſucce-
dere debet d. Don Liuius Canonicus regularis, qui excludit ſub-
ſtitutum, etiamſi teſtator habuiſſet reſpectum ad naturalitatem,
& non ad fictionem, vt plene demonſtrat Pariſius in c. in præſentia.
n. 136. ver. tu aduerte. de probatio. qui teſtatur, eſſe communem opi-
nionem. Et quando (ſubiicitur in motiuis) vellemus alteram o-
pinionem complecti, illa videtur habere locum, quando ſubſti-
tuti ſunt de liberis, vt declarat Cacheran. in deciſ. 126. nu. 24. Sed iſti
Domini Comites ſubſtituti non ſunt de liberis, neq; de deſcen-
dentibus Azonis vel Guidi. Ergo à filio clerico, nempe à Don
Liuio Canonico debent excludi.

Reſpondetur, d. Comitem Azonem ſuo in teſtamento vocaſ-
ſe primum eius filios & eorum deſcendentes, & illis decedentib.
ſine filiis legitimis & naturalibus, ſubſtituit filios & deſcenden-
tes Comitis Iacobi fratris ſui. Et his deficientib. vocauit deſcen-
dentes D. Palmerij, & ſucceſſiue proximiores legitimos & natu-
rales ea proſapia & caſata de ſeſſo, dotatis ſemper fœminis. Et
hoc (ſubiunxit teſtator) ne dominium & bona ipſius teſtatoris
transferantur in alienos, ſed ſemper remaneant penes illos de
ſeſſo, &c. Quibus quidem verbis manifeſte ſignificauit teſtator,
velle bona ſua à ſe fideicommiſſo ſuppoſita conſeruari perpetuo
debere in ſua agnatione & familia. Quo fit, vt nullo modo trans-
ire poſſint ad monaſterium, quod ingreſſus eſt Don Liuius: cum
hoc in caſu monaſterium † non habeatur loco filij, vt excludat 32
ſubſtitutos. Ita in ſpecie reſpondit Decius in conſ. 259. num. 2. quem
ſecuti ſunt Ripa, Pariſius, Æmilianus, Puteus, Vincentius, Francus & Di-
dacus, quos congeſſi & probaui in commentar. de præſumtionib. lib. 4. præ-
ſumt. 83. n. 45. quo loci ſcripſi, relictum familiæ, † vt illa conſerue- 33
tur, non eſſe præſtandum ei, qui ingreſſus eſt religionem: ſic &
conſtitutione primogenituræ non haberi rationem monaſterij,
cum illud familiam, ob quam primogenitura conſtitui ſolet,
conſeruare non poſſit. His conſtat, nil obeſſe auctoritatem Pari-
ſii in d. c. in præſentia. n. 136. cum loquatur Pariſius in caſu, quem ſta-
tim in ſequenti reſponſione referam.

Reſpondetur ſecundo, quod etiamſi non adeſſet illa cauſa
conſeruationis familiæ & agnationis: attamen adhuc dicendum
eſſet, monaſterium excludi ob illa verba, † quod ſuccederent fi- 34
lij legitimi & naturales, ac de legitimo matrimonio nati: quæ ſi-
gnificant naturalitatem. ſicuti ſcripſi in d. præſumt. 83. nu. 27. vbi o-
ſtendi hanc & veram & receptam magis eſſe opinionem, etſi Pa-
riſius † in d. c. in præſentia. num. 136. nullis pene citatis auctoribus 35
atteſtatus ſit, contrariam opinionem eſſe communem. Non e-
tiam repugnat deciſio illa Cacherani in d. deciſ. 126. nu. 26. quia loq-
uitur Cacheranus † in ſecundo capite ſuæ diſtinctionis, nempe 36
quando non conſtat de expreſſa mente teſtatoris, quod volue-

rit

rit excludere monaſterium, ſicuti quando (inquit Cacheranus)
teſtator ſimpliciter ſubſtituit, ſi deceſſerit ſine liberis. Qui ſane
caſus noſtro non conuenit. Et idem, quod ipſe Cacheranus, &
ego poſt alios ſcripſi, & pro regula tradidi, *in dicta præſumtio. 83. n.
58.* Reſpondetur & tertio, dictum Reuerendum Don Liuium
ſuccedere non poſſe; tum ob renuntiationem bonorum ab eo
factam patri, antequam emitteret profeſſionem in religionem,
tum etiam ob diſpoſitionem ſacri Concilii Tridentini, *ſeſſione*
37 *25. de regularibus, c. 2.* quo ſancitum eſt, regulares † nihil poſſidere
poſſe, ſed totum monaſterio acquiri. Nec vrget, quod in moti-
uis dicitur, hanc eſſe quæſtionem, quę verti & tractari poteſt in-
ter ipſum Reuer. Don Liuium Canonicum, & monaſteriũ, quæ
nihil pertinet ad D. Comites. Non inquam hæc cõſideratio vr-
get, quia etſi hæc videtur exceptio de iure tertii: attamen cum ſit
exceptio inhabilitatis perſonæ ipſius Don Liuii, obiici contra
eum poteſt à D. Comitibus, *vt egregie declarat Soc. ſen. in l. 2. nu. 13. in*
38 *fi. ff. de exceptio. rei iud.* Et præterea, ſacrum † Concilium excludit
39 ipſo iure ingredientem religionem. Porro exceptio † de iure
tertii excluſiuo, ipſo iure opponi ſemper poteſt, ſicuti tradit ipſe
Soc. *in d. l. 2. n. 8. & illi accedunt multi à me congeſti in conſ. 79. n. 29. lib. 1.*

Quinto in motiuis obiicitur, quod ii D. Comites vocati fue-
runt ſub conditione, ſi filii decederent ſine liberis, ſed D. Iulius
deceſſit cum filio Canonico regulari. Ergo deficiente conditio-
40 ne deficit † ſubſtitutio; quicquid poſtea de liberis contigerit, vt
notat Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, *in libr. 11.
tit. 6. n. 6.* Et præterea iſti fideicommiſſarii non poſſunt præten-
dere ius aliquod ſucceſſionis, niſi poſt mortem naturalem ipſius
Don Liuii Canonici regularis, cum ſit ingreſſus religionem ca-
pacem, *l. Statius. §. Cornelio Felici. ff. de iure fiſci. vbi Bart. & Felin. in c.
in præſentia. n. 55. verſ. octauo quæro. de probatio.*

Reſpondetur, quod etſi Comes Iulius reliquit filium, nempe
Don Liuium: attamen tempore quo euenit caſus ſucceſſionis,
non reperitur habilis & idoneus ad ſuccedendum, ex quo ei re-
pugnat teſtatoris voluntas, ſicuti ſupra demonſtrauimus. Nec
vrget traditio illa *Felin. in d. c. in præſentia. num. 55. verſ. octauo quæro.*
quia nihil penitus † ad rem noſtram facit. Loquitur enim Feli-
41 nus, quando quis debet ſuccedere poſt mortem eius, qui iam eſt
dominus & poſſeſſor bonorum, in quibus eſt ſuccedendum, ſic-
uti quando filius eſt ſucceſſurus patri. Nam tunc intelligitur,
quod filius poſſit & debeat ſuccedere mortuo patre naturaliter,
non autem ciuiliter; atque ita per ingreſſum religionis bono-
rum capacis. Nos vero loquimur, quando agitur de admitten-
do ad ſucceſſionem, atque ita ad acquirendum hæreditatem, ve
ſcilicet ad eam nõ admittatur, qui ingreſſus eſt religionem, cum
à teſtatore ſit excluſus, ob id, quod non eſt aptus conſeruare
agnationem & familiam, quam teſtator conſeruari voluit à ſuc-
cedentibus in bonis, vel etiam quia, dum monaſterium ſuccedit
in iure ingreſſi, non poteſt dici loco filii naturalis, quem teſtator
ipſe vocauit, vt ſupra demonſtrauimus.

Sexto dicitur in motiuis, quod ad dicta bona allodialia vidẽ-
tur admittendi dicti legitimati. Nam ad illa fuerunt expreſſe le-
gitimati, & conſequenter excludunt ſubſtitutum, vt tradunt
*Practicus Papienſis in forma libelli, quo agitur ex ſubſtitutione, in gl. ex
ſuo corpore. n. 2. Alex. in conſ. 2. n. 13. lib. 1. & Ruin. in conſ. 76. n. 12 lib. 3.*

Reſpondetur ex his, quæ dixi ſupra in reſponſione ad ter-
42 tium motiuum, nempe, legitimationem † eſſe inualidam, cum
non conſtet, quod dicti legitimati eſſent filii dicti Comitis Iulii.
Et rurſus, facta non fuit mentio ſubſtitutorum, qui erant voca-
ti à teſtatore, ſicuti narrandum erat in precibus. Et demum dixi,
43 quod legitimatus † per reſcriptum, etiam adiecta illa clauſula,
quod ſit & habeatur perinde, ac ſi eſſet de legitimo matrimonio
natus & procreatus, non tamen adhuc ſic legitimatus excludit
ſubſtitutum. *Ita dixi me ſcripſiſſe in commentariis, de præſumt. libr. 4.
præſumt. 79. n. 22. poſt Decianum, & prius Ruinum, & alios plures, quos
hic non repeto. Et Ruinus in d. conſ. 76. num. 12. libr. 3.* loquitur ſolum,
quando illegitimus fuit expreſſe legitimatus quoad honores,
nobilitatem & dignitates, ſicuti ipſum Ruinum & ego ſecutus
ſum, *in d. præſumt. 79. n. 11.* Quæ ſane legitimatio nil obeſt vocatis à
teſtatore, quando ſunt vocati, vt in caſu noſtro, ſed ſolum reſpi-
cit ius principis legitimantis.

Septimo obiicitur, quod ſaltem legitima & Trebellianica
competere videtur iis legitimatis & Don Liuio, ex perſona Co-
mitis Iulii eorum patris, qui cum fuiſſet de liberis vel Comitis
Azonis, vel Comitis Guidi, poſſunt detrahi duæ quartæ, quæ
dimidiam hæreditatis important, vt reſpondit *Crauet. in conſ. 50.*

Reſpondetur primo, à prædictis teſtatoribus prohibitam
fuiſſe ipſius Trebellianicæ detractionem, quæ quidem prohibi-
tio † etiam in filiis primi gradus iure valet, ſecundum receptam 44
magis opinionem, *vt ſcripſi in conſ. 164. num. 26. libr. 2.* vbi recenſui
quamplures, qui hanc eſſe magis communem & veram atteſta-
ti ſunt.

Reſpondetur ſecundo, quod cum ipſe Comes Iulius nõ fue-
rit hæres Comitis Azonis, ſed vnus ex fideicommiſſariis, nullam
quartam Trebellianicæ detrahere poteſt, *ſicut probat tex. l. lex Fal-
cidia. §. nunquam. ff. ad l. Falcid.* quo loci dixit Bart. textum illum eſ-
ſe omnibus cognitũ. Et quod fideicommiſſarius † reſtituendo 45
alteri fideicommiſſario, non detrahat aliquam Trebellianicam,
*poſt alios tradit Ludouic. Molina in libr. 1. de Hiſpanorum primogenitis c.
17. n. 30.* Nec repugnat quod dicitur in motiuis, quod etſi fidei-
commiſſarius non poteſt ex ſua perſona detrahere Trebelliani-
cam: attamen poteſt ex perſona hæredis grauati, qui tranſmittit
ad hæredem ius detrahendi Trebellianicam ipſam, quando ipſe
hæres eam nõ detraxit, *l. quanquam. C. ad leg. Falcid.* Nam reſpon-
detur primo, quod cum ſit aduerſariorum fundamentum, de-
trahi debere quartam Trebellianicam ex perſona primi hære-
dis, quia ipſe eam non detraxit, probare ipſi debent quod nulla
facta fuerit detractio, quia etſi negatiua hæc eſt, factam non eſſe
detractionem: attamen † cum ſit fundamentum ipſius partis, 46
probari ab ea debet, vt tradunt poſt alios Ripa, *in l. nulla. n. 13. ff. de
verb. oblig. & multos recenſet & ſequitur Crauet. in conſ. 112. n. 6.*

Reſpondetur tertio, ab ipſo Comite Iulio † alienata fuiſſe 47
multa bona fideicommiſſi, ſicuti atteſtati ſunt *Baptiſta Pontius in
proceſſu, pag 408. & alii pag. 412. & 424.* ob id illa alienata imputari
debent in ipſam Trebellianicam, vt auctoritate multorum re-
ſpondit *Burſ. in conſ. 151. nu. 85. lib. 2.* ac etiam in † legitimam, *vt tra-* 48
*dunt Bart. in l. in quartam. num. 9. & in l. Marcellus. §. rei, quæ. in fi. ff. ad
Trebell. & ibid. Caſtr. & Soc. in conſ. 36. in princ. lib. 1.*

Octauo obiicitur, videri nullum exſtare fideicommiſſum,
quo ad bona perita, quoniam illorum identitas non videtur
probata. Nam reſpectu Comitis Azonis nullus vidit eum poſ-
ſidere. Nec fama publica probat, quia non ſumus in antiquis, &
quatenus eſſemus in antiquis, fama non fuit probata reſpectu
confinium. *Bart. in l. 1. C. ſi vnus ex pluribus.* Et reſpectu Comitis
Guidi licet teſtes affirment, vidiſſe illum poſſidere, non tamen
dicunt, quam partem poſſederit. Nec ſufficit † in genere dicere, 49
talem poſſediſſe poſſeſſionem illam, niſi membra & partes per
confinia deſignet. Imo ſingulorum corporum poſſeſſio pro-
banda eſt, vt reſpondit *Natta in conſ. 429. lib. 2.*

Reſpondetur, quod quoad perſonam Comitis Azonis ſatis
probatum eſt fama, eum poſſediſſe hæc bona, de quibus eſt cõ-
trouerſia, cum in † antiquis ſatis ſit, probare poſſeſſionem per 50
famam; imo fortius dominium, *vt tradunt Bald. in l. proprietatis. in
fine. C. de probatio. Alexand. in conſ. 4. num. 7. verſicul. poteſt alius modus
ſeruari. lib. 2. & in conſil. 24. lib. 5. Corne. in conſ. 48. libr. 4. & Decius in c.
cum cauſam, in ſecundo notab. de probation. alios ſciens omitto.* Quod
vero hic verſemur in antiquis, exiſtimo veriſſimum, cum con-
ſtet Comitem Azonem deceſſiſſe anno 1496. atque ita decurſi
iam ſunt pene centum anni ab eo tempore citra. Etſi enim re-
cepta magis eſt opinio, quod in materia probationum † tempus 51
antiquum dicatur iudicis arbitrio, *vt copioſe ſcripſi in lib. 2. de arbi-
trariis iudicum. caſu 3. num. 1.* attamen nemo eſt iudex, qui ſummo
etiam iure, nedum æquitate vti velit, quin iudicet, tempus ſal-
tem † nonaginta quatuor annorum eſſe antiquum, *iuxta ea, quæ* 52
ſcripſi in dicto caſu 3. num. 6. cum nequeant reperiri teſtes ita ſenes,
vt tanti temporis habeant memoriam. Quo vero ad perſonam
Comitis Guidi, idem dicendum eſt, quod ſcilicet ſatis conſtet
eum poſſediſſe hæc bona. Nam cum appareat poſſeſſa fuiſſe à
Comite Azone, præſumitur etiam poſſeſſa à Comite Guido
eius filio; cum præſumatur continuata poſſeſſio † à patre in fi- 53
lium hæredem. *Ita ſcripſi in commentariis, de præſumtionibus, libro 6.
præſumt. 64. nu. 17. poſt Bart. Bald. Butrium, Abbatem, Alexandrum, Bal-
bum, Ripam, Alciat. & alios, quos illo in loco commemoraui.* Et præter-
ea exſtant multi teſtes, qui atteſtati ſunt, ſe vidiſſe Comitem
Guidum poſſidere. Ita ſane primus teſtis Ioannes de Prætis, qui
atteſtatus eſt, Comitem Guidum poſſediſſe bona in capitulis
deſcripta, exceptis prædiis Ganelli & Ronchi. Ita & ſecundus
teſtis Petrus Maria de Girardellis, ſic & tertius teſtis Franciſcus
de Coquis. Ita & quartus teſtis, Geneſius Reſta. Non refero
alios. Et cum teſtes ipſi depoſuerint interrogati ſuper capitulis,
in quibus deſcripta ſunt certa nomina, & confinia prædiorum,

& ex quibus demonſtrata eſt eorum certitudo; ſequitur dicendum, ſatis probatam eſſe identitatem ipſorum prædiorũ. Nam
54 teſtis † deponens ſoper capitulis, & ad ea ſe referens dicitur probare, vt in eis habetur. Ita in ſpecie probationis poſſeſſionis egregie affirmant *Aretinus in l. ſerui electione. §. 1. ff. de legat. 1. & Soc. in l. ſi quis cum totum num. 4. verſicul. in qua tamen quæſtione. ff. de exceptio. rei iudicatæ.* Et admiſſo citra veri præiudicium, quod teſtes non probarunt confinia: attamen adhuc ſatis probata eſt ipſorum
55 rum identitas. Cum non ſolum † confinibus, ſed & aliis modis probari poſſit identitas rei immobilis, vtputa ex ipſo ſingulari nomine fundi, vt tradunt Bartolus in *l. demonſtratio falſa. in princ. num. 4. ff. de condit. & demonſtrat. & late egregieque Aretinus in leg. ſi quis in fundi vocabulo. num. 4. de legat. 1. & ibidem Ruinus num. 22. Socinus iunior in conſil. 27. num. 29. lib. 3. & Decianus in conſil. 17. num. 17. libro tertio.* qui quidem idem eſſe dixit, quando nomen non eſt ſingulare. Et hos ſecutus ſum in commentariis, *de præſumtionib. libr. 6 præſumtio. 19. numer. 32. quo loci numero 33. ſcripſi poſt Nattam in conſil. 235. num. 16.* identitatem rei immobilis probari, probando fundum aliquem eſſe prope caſtrum, & eſſe eius nominis, cuius mentionem fecerat teſtator, vel alius in aliqua diſpoſitione. Et ex eodem Natta ſubiunxi ibidem *num. 34.* probari identitatem,
56 demonſtrando † quod deſcendentes primi poſſeſſoris illius fundi, continuato tempore poſſederunt, ſicuti conſtat probatum eſſe hoc noſtro in caſu, in quo teſtes expreſſerunt horum prædiorum nomina, quæ tam hodie quam olim eadem ſunt, expreſſerunt etiam continuatam eorum poſſeſſionem per ſucceſſores ipſorum Comitum Azonis & Guidi. His exiſtimo ſatis abunde ſatisfactum eſſe doctiſſimis excitatis motiuis. Nec dubito quin illuſtriſſimus atque excellentiſſimus D. D. Dux ſit pronuntiaturus pro his illuſtribus D. Comitibus, quos ius optimum fouere exiſtimo.

In eadem cauſa.

RESpondi alias Reuerendum Don Liuium admitti non debere ad huius feudi ſucceſſionem. Et hoc quidem verum eſſe dixi duplici ratione, quarum vna eſt, quod clericus & religioſus † non
57 ſuccedit in feudo nobili & antiquo, in quo vaſallus per propriam perſonam ſeruire debet domino, non autem per ſubſtitutum. Quæ ratio & cauſa fuit à me demonſtrata in prima illius reſponſi dubitatione. Altera & ſecunda ratio & cauſa eſt, quia ipſe Dom. Don Liuius ante emiſſam in religione profeſſionem renuntiauit omnibus & quibuſcunque iuribus, quouis modo ad eum ſpectantibus, aut quæ in futurum ſpectare poſſent in bonis & hæreditatibus paternis, maternis ac fraternis, ac alter quomodocunq; & qualitercunq; ſibi obuentutis, &c. Quam rationem & cauſam exclusionis explicaui in ſecunda dubitatione prædicti reſponſi. Quo etiam in reſponſo in tertia dubitatione oſtendi, dictum Don Liuium ſuccedere non poſſe in bonis allodialibus fideicommiſſo ſuppoſitis. Non hic repetam ea, quæ ibi ſcripſi, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.

Nunc quoad eiuſdem Don Liuii perſonam alia ſuperſunt dicenda, quæ proceſſum ipſius cauſæ reſpiciunt. Dicimus itaq; iudicium ab eo incoatum & tractatum eſſe nullum: cum mona-
58 chus † etiam licentia & auctoritate ſui Abbatis in iudicio eſſe non poſſit ad propriam vtilitatem, ſed tunc ſolum quando duo concurrunt, vtilitas monaſterii & ſuperioris licentia, *c. 2. de poſtula. vbi Abbas & reliqui. Speculator in tit. de actionibus. verſic. item excipitur. & Vantius in tract. de nullitate. in tit. de nullitate ex defectu inhabilit. ſeu mand. comparen. n. 49.*

Nec obſtat, datam ſibi fuiſſe licentiam à capitulo generali congregationis ſuæ, vt ipſe Don Liuius petere poſſet hæreditatem paternam & maternam ad ſuum monaſterium ſpectantem; ad finem quoque, vt de ea teſtari & diſponere poſſit pro libitu ſuæ voluntatis. Nam reſpondetur, quod Aut dicimus hic agi de iam quæſitis dicto Don Liuio, vtpote de ſucceſſione in bonis paternis, quorum dominium continuat in filium, *l. in ſuis. ff. de liber. & poſthumis.* Et hoc caſu certum eſt, prædictam licentiam & auctoritatem eſſe omnino inualidam nullamque. Cum ſit clarum monaſterium ſuccedere loco ipſius profeſſi religionem, atque ita dominium ipſo iure ei acquiri, ſicuti ſancitum eſt ſacroſancto Concilio Tridentino, *Seſſione 25. de regularibus. cap. 2.* cuius verba hæc ſunt: Nemini igitur Regularium, tam virorum quam mulierum, liceat bona immobilia vel mobilia cuiuſcunque qualitatis † fuerint, etiã quouis modo ab eis acquiſita, tan- 59
quam propria, aut etiam nomine conuentus, poſſidere, vel tenere; ſed ſtatim ea ſuperiori tradantur, conuentuique incorporentur. Nec deinceps liceat ſuperioribus bona ſtabilia alicui Regulari concedere, etiam ad vſumfructum, vel vſum, adminiſtrationem, aut commendam. Adminiſtratio autem bonorum monaſteriorum ſiue conuentuum ad ſolos officiales eorundem ad nutum ſuperiorum amouibiles, pertineat, &c. Hæc conſtitutio ſacri concilii, quæ conſentanea eſt antiquis Canonibus, cap. 2. & c. ad monaſterium, de ſtatu reg. clare oſtendit, non licuiſſe huic Capitulo generali Canonicorum regularium, concedere facultatem ſic agendi, & adminiſtrandi & diſponendi. Aut vero hic agitur de nondum quæſitis, ſicque de hæreditate & ſucceſſione delata tantum, iuxta *l. delata. de verb. ſignific. & tradunt omnes in l. 1. C. qui admitti.* Et hoc etiam caſu non potuit Capitulum generale, repudiando hoc ius, illud dare & transferre in d. Don Liuiũ. Etſi enim admittimus illã magis receptam ſententiam Docto-
rum, qui † dixerunt, monaſterium poſſe repudiare hæredita- 60
tem monacho, ſuoque profeſſo delatam; de qua ſcripſerunt *Freder. de Senis in conſ. 9. Bald. in auth ſi qua mulier. in fin. C. de ſacroſanct. eccleſ. Lapus alleg. 25. Roma. in conſil. 184. Iaſ. & Ripa in l. legatum. de leg. 1. Roland. in conſ 15. num. 37. libr. 1. Burſatus in conſil. 55. num. 22. & idem ſenſit Redoanus in tractat. de rebus eccleſiæ non alienandis. rubr. prima. q. 12. num. 9.* attamen † hæc opinio locum habet quoad commo- 61
dum agnatorum ſuccedentium, *vt præcitati Doctores loquuntur;* non autem quo ad ipſummet monachum & in religione profeſſum, cum is nil proprii habere poſſit. Et ſicuti retinere non
poteſt † iam quæſita; ita nec ei concedi poſſunt iura & actiones 62
ad ſibi ipſi acquirendum, tum quia, quando aliquid eſt prohibitum, cenſetur etiam prohibitum illud, quo ad prohibitum peruenitur, *l. oratio. ff. de ſponſal.* tum quia & antiqui Canones, & ſacrum Concilium Tridentinum prohibuerunt, ne profeſſi religionem poſsint retinere bona aliqua propria, ne à diuinis diſtrahantur; quæ quidem ratio locum habet multo magis, quando monaſterium repudiat iura & actiones ad commodum ſui profeſsi, vt is in forum deſcendat, & agat ad conſequendum hæreditatem & bona, cum magis diſtrahatur quam ſi bonis rebuſque ipſis frueretur.

Et rurſus non licuit præfato Capitulo generali concedere prædictam licentiam, cum iam ipſe Don Liuius ante emiſſam profeſsionem renuntiauerit omnibus & quibuſcunque ſuis iuribus ſibi competentibus ad commodum & fauorem D Comitis Iulii patris ſui, qui eam renuntiationem acceptauit. Nec repugnat, quod dictus Comes Iul. voluerit & declarauerit, quod non valeret dicta renuntiatio, & eam remiſerit ipſi Don Liuio, tam in declaratione & remiſsione facta inter viuos quam in teſtamento. quia reſpondetur, quod ſtatim facta remiſsione atq; ita ſublata renuntiatione, facta à Don Liuio, & ei delata ſucceſſione, totum dicitur denuo acquiſitum monaſterio. Et propterea neceſſaria erat noua licentia & facultas ipſius Capituli generalis, vt poſſet ipſe Don Liuius ſuccedere in his bonis.

Quoad ſecundum caput, nempe quoad perſonas Do. Flaminii, & D. Liuii filiorum naturalium, legitimatorum tamen, iam alias reſpondi in quarta dubitatione illius à me redditi reſponſi, hos legitimatos ſuccedere non poſſe in feudo. Et ibi vſua ſunt multis rationibus & argumentis. Et accedit nunc, quod cum dominus Comes Iulius pater dictorum legitimatorum conſenſerit, imo mandatum dederit, ad ſuſcipiendum inueſtituram pro natis tantum ex legitimo matrimonio, dicendum eſt, dictus legitimatos non poſſe impugnare factum eorum patris, cuius ſe hæredes eſſe declararunt, *leg. ex qua perſona. Digeſt. de regulis iuris & l. cum à matre. C. de rei vendic. & copioſe ſcripſi in conſilio 80. num. 34. & multis ſequentib. lib. 1.* Et tanto magis, cum ii legitimati petierint etiam, ſe admitti ad bona fideicommiſsi Comitis Azonis, qui pariter ſuo in teſtamento diſpoſuit, etiam bona feudalia peruenire non poſſe ad alios, quam ad natos ex legitimo matrimonio.

Nec repugnat ſi dicatur, antiquam inueſtituram alterari atque mutari non poſſe in detrimentum ſucceſſorum, *vt reſpondit Bald. in conſ. 215. lib. 2.* primam inueſtituram receptam pro maſculis & fœminis, non potuiſſe alterari atque immutari per ſecundam, receptam pro maſculis tantum, in præiudicium fœminarum. *Et idem Bald. in l. vnica. col. penult. C. quando non peten. partes. in capit. 1. §. vltim. colum. vltima. verſicul. quis dicatur. Caſtaldus de feudo Guardia.* Et alibi ſæpe docuit, recognitionem † feudi factam ex 63

noua

noua inueſtitura mutata & alterata, non nocere futuris ſucceſſoribus. *Et Baldum ſecutus ſum in conſilio 103. numero 57. & in conſilio 191. num. 44. libr. 2. vbi Caſtrenſem, Decium, & alios multos commemoraui.*

Nam reſpondetur primo, hanc non eſſe antiquæ inueſtituræ mutationem & alterationem, ſed declarationem. Cum enim iure communi ſit aliqua diſputatio, & controuerſia inter Doctores, an legitimatus ſuccedat in feudo, præſertim antiquo & nobili; & hoc pendeat à verbis inueſtiturarum & legitimationum; ſicuti diſſerui in reſponſo à me hac de cauſa reddito in quarta dubitatione; vbi ſcripſi, receptam magis & veram Doctorum ſententiam eſſe, legitimatum non admitti ad huius feudi ſucceſſionem: Ad tollendam tamē communem dubitationē declarauit Cæſarea maieſtas, per nouam inueſtituram conceſſam dom. Comiti Iulio, quod ex legitimo matrimonio tantum nati ſuccedant in feudo. Hanc ſane declarationem ab ipſo Im-
64 peratore fieri potuiſſe dubium non eſt, cum † eius ſit interpretari, qui poteſt condere, *l. vlt. C. de legi.*

65 Reſpondetur † & ſecūdo, antiquam inueſtituram mutari atque alterari poſſe in detrimentum ſucceſſorum, qui ipſi mutationi conſenſerunt, eamque approbarunt. *Ita Caſtrenſ. in conſilio 61. videtur dicendum. libr. 1. quem ſecutus ſum in conſil. 103. num. 57. libr. 1. vbi alios commemoraui. Et illis accedit Decianus in conſil. 73. num. 50. libro 2.* Porro hos legitimatos conſenſiſſe atque approbaſſe hanc inueſtituram à patre ſuſceptam, certum eſt; cum eius hæredes ſe eſſe declarauerint, *iuxta dictam l. cum à matre. C. de rei vend. & diximus ſupra.*

Eſt idem dicendum quoad bona fideicommiſſi, vt ſcilicet ſuccedere in eis non poſſint ii legitimati, ſicuti abunde diſſerui in reſponſo hac de cauſa reddito in quinta dubitatione. Et ibidem dictis accedit & alia ratio, quod cum prædicti do. Comites Azo & Guidus teſtatores, qui fideicommiſſa conſtituerunt, eſſent dignitate comitatus inſigniti, coniectura ſumitur, quod noluerint ad ſuorum fideicommiſſorum ſucceſſionem admitti illegitime natos, quanquam per reſcriptum legitimatos, *vt ſcripſerunt Baldus, Angelus, Alexander, Socinus, Crottus, Barbatia, Ruinus, Decius, Gratus, Brunus, Pariſius & Afflictus, quos recenſet & ſequitur Tiraquellus in tractat. de nobilitate. cap. 23. num. 15. & num. 18. & ego ſecutus ſum in conſil. 164. num. 10. in conſil. 173. num. 74. & in conſil. 181. nu. 42. lib. 2. & in commentariis de præſumtionibus, lib. 4. præſumt. 79. nu. 5.* Et præterea ſuffragatur, quod prædicti teſtatores expreſſim prohibuerunt bona ſua quouis modo alienari. Ex quo ſequitur, quod ſub ea vocatione filiorum legitimorum non comprehendantur legitimati per reſcriptum. *Ita reſponderunt Ancharanus in conſilio 427. num. 2. in fine. Alexand. in conſilio 25. numero primo. in fine. lib. 1. Gratus in conſil. 29. num. 48. lib. 2. & Pariſius in conſil. 12. num. 151. libro 2. quos ſecutus ſum in conſilio 461. numer. 44. libr. 5. & in præcitatis commentariis de præſumtionibus, libro quarto, præſumtione ſeptuageſima nona, numero trigeſimo quarto.* Ea ratione prædicti interpretes
65 vſi ſunt, quod cum teſtator expreſſe prohibuerit † alienationem, dicitur etiam prohibuiſſe legitimationem, quæ alienationis vim & effectum obtinet.

Eſt præterea obſeruandum, non ſatis conſtare de ipſa legitimatione, quia inſtrumentum illud legitimationis eſſe tranſumtum in facto mihi præſupponitur, & quidem minus ſolemniter factum, cum adhibita non fuerit citatio eorum, quorum intereſſe poterat, ſicuti tradunt *Bartolus, Baldus, Felinus, Decius, Curtius iunior, Purpur. Boerius, & alii, quos commemorauit & ſecutus eſt Didac. in libro practica. quæſtion. capit. 1. num. 4. verſic. tertio exigitur, quo loci in verſicul. primum eſt.* tradit, requiri etiam iuſtam cauſam adeſſe debere, ſumendi dictum exemplum ſeu tranſumtum, & ſubiungit, quod hæc exemplatio non aliter fieri debet, quam ſi fiat ex eo inſtrumento publico, quod probaret omnino ac fidem faceret, eſſetque originale, & huius ſententiæ recenſet *Baldum, Albericum, Alexandrum, & alios nonnullos.*

Quoad tertium caput, nempe quoad perſonas dom. Cynthię & Philotheæ, dicendum eſt, illas admitti minime debere ad hu-
66 ius feudi ſucceſſionem. Cum regulariter fœminæ † non ſuccedant in feudo, *capit. 1. §. vltim. de ſucceſſ. feud. & in capitul. 1. de feudo fœm.* imo nec deficientibus maſculis ſuccedunt, ſed tunc ad dominum reuertitur, *cap. 1. de ſucceſſ. fratrum. & capitul. quemadmod. feudum ad fœmin. pertineat. & reſpondit Pariſius in conſil. 72. num. 78. lib. 4.*

Nec obſtat, quod hoc feudum fuerit conceſſum pro ſe & de-
67 ſcendentibus, quod quidem deſcendentium † nomen tanquam commune comprehendit etiam fœminas, *l. vltim. in princip. Cod. de legit. hæredit. & ſcripſi in commentariis de præſumtionibus, lib. 4. præſumt. 91. num. 4. & in ſpecie ſucceſſionis feudi ſcripſit Oſaſcus in deciſ. 23. num. 21. & nu. 38.*

Nam reſpondetur primo, quod imo nomen † deſcenden- 68
tium non comprehendit fœminas in ſucceſſione feudorum, ſicuti in ſpecie tradit *Hieronymus Garzonius in tractat. de fœminis ad feuda recipiendis, vel non. in decima tertia reſtrictione, ſeu limitatione.* qui ea ratione & ſimili confirmat, quod feudum conceſſum pro
ſe & hæredibus, intelligitur de hæredibus maſculis, etſi hæredis 69
nomen commune eſt, *capit. primo. §. etſi clientulus. de aliena. feudi. & tradunt gloſſ. in capit. primo. §. penult. de lege Corradi. Baldus in præludiis feudo. numero vigeſimo quinto. Decius in conſilio 413. numero decimo. & Hieronymus Garzonius in præcitato tract. de fœminis ad feuda recipiendis, vel non, in ſecunda ampliatione.* Reſpondetur ſecundo, quod etiamſi concedimus, ſub illo nomine deſcendentium
contineri fœminas: attamen † hoc intelligitur, quando nulli 70
exſtant maſculi deſcendentes ab illo primo inueſtito, *cap. 1. de eo, qui ſibi & hær. ſuis. & poſt alios tradit Garzonius præcitato in loco in 6. ampliatione.*

Non etiam hæ fœminæ admitti debent ad ſucceſſionem bonorum allodialium, cum illa ſint ſuppoſita fideicommiſſo Comitis Azonis, & Comitis Guidi, qui manifeſte diſpoſuerunt, eorum bona peruenire ſemper debere ad maſculos, excluſis fœminis, quas dotari voluerunt. Et cum verba teſtamentorum ſint
clara & manifeſta, non eſt inſiſtendum. In claris † enim (vt dici 71
ſolet) non eſt opus coniecturis, *l. ille aut ille. §. cum in verbis. de legatis tertio. & ideo reſpondit poſt Baldum Crauetta in conſilio quadrageſi-*
mo ſeptimo, num. 2. quod vbi verba ſunt clara, ceſſant † aduocato- 72
rum cauillationes.

Cæterum, admiſſo citra veri præiudicium, quod hæ fœminæ admitti poſſent ad ſucceſſionem tam bonorum feudalium quam allodialium: attamen ex hoc iudicio ab eis intentato admitti non debent, cum iudicium hoc ſit nullum multiplici nullitate.

Prima quarum vel ex eo prouenit, quod tota cauſa fuit agitata à dicto Reuerendo Don Liuio procuratore dom. Philotheæ, qui quidem procurator fuit conſtitutus à do. Comite Gaſpare Seſſio tutore ipſius dom. Philotheæ. Quod ſane mandatum eſt
nullum, cum tutor † non poſſit conſtituere procuratorem ante 73
litē abien conteſtatam, *l. neque tutores. C. de procurator.* Nec obſtat, ſi dicatur, quod non ſolum fecit eum procuratorem, ſed etiam actorē, quod facere potuit ante litem conteſtatam, *d. l. neque tutores.* quia reſpondetur, quod cum adhibitum non fuerit decretum Prætoris, conſtitutio eſt nulla, *l. decreto. ff. de adminiſtr. tutor. l. ſi actor. ff. de appellationib. & §. vlt. Inſtitut. de curato. & tradunt gloſ. in d. l. neque tutores. Bart. & Caſtr. in d. l. ſi actor. & egregie Imola in c. cum nos. num. 7. extra, de his, quæ fiunt à prælato ſine conſenſu. cap.* cum dixit, quod ſi actor conſtitutus ſit à tutore ſine decreto Prætoris, non poterit poſtea actor ex interuallo confirmari per ipſum Prętorem, vel per alium inferiorem à Principe. Et ex hoc ſequitur nullitas actuum, vt reſponderunt *Socin. ſen. in conſ. 255. num. 3. lib. 2. & Natta in conſil. 5. nu. 1. idem tradit Sebaſtianus Vantius in tract. de nullitate. in tit. de nullitate ſententiæ ex defectu inhabil. ſeu mandati comparen. n. 65.*

Secunda eſt nullitas huius iudicii, ex parte perſonæ ipſius to-
toris, qui in iudicio eſſe non potuit, nec † aliud facere, niſi facto 74
prius inuentario. Ita poſt alios Vincentius Francus *in deciſ. 206. n. 8. & 9. libr. 1. qui teſtatur deciſum fuiſſe eo in conſilio Neapolitano*, acta omnia à tutore ante confectum inuentarium eſſe nulla, etiamſi nil fuit oppoſitum.

Tertia eſt nullitas huius iudicii, tanquam agitatum ab eo, qui procurator eſſe non potuit, nempe à d. D. Liuio, qui (vt diximus ſupra) non poteſt eſſe in iudicio, niſi pro cauſis ſui monaſterii, & cum licentia Abbatis.

Quarta eſt nullitas; quæ prouenit à defectu mandati dicti domini Liuii. Quandoquidem (vt in facto præſupponitur) mandatum in eum factum fuit reuocatum per ipſum tutorem conſtituentem, qui dum in eadem cauſa conſtituit alium procuratorem, nō dixit is tutor, non reuocando aliud quodcunque mandatum; ſicuti dicere debebat, ſi cupiebat, quod ipſe Don Liuius prōcurator eſſet adhuc, *iuxta text. l. ſi quis cum procuratorio. §. vltimo. ff. de procurator. & ibidem Baldus, Angelus & Caſtrenſis. ſit Bartolus & Alexand. in leg. cum procurator. §. primo. ff. de operis noui nunciat. Ruinus in conſilio 108. num. 1. libro primo. Decius in cap. cæterum.*

col.1.verſ.3.regula. de reſcriptis. & in conſ.430.in fin. & accedit Soc.ſen. in conſ.17.n.11.lib.3. qui admonet eſſe adhibendam clauſulam, oon reuocando primum procuratorem; alioqui reuocatus dicetur. *Et eradit etiam Vantius in tract. de nullitate. in tit. de nullitate ſententia ex defectu mandati comparentium.n. 163. & 167.*

Quiota eſt nullitas ex perſona dom. Cynthiæ, cuius nomine interuenit Doctor Badus, qui oullum maodatum produxit. Nec repugnat quod in mandato ſubſtitutionis facto à do. Flaminio, idem dom. Flaminius enuntietur principalis procurator dictæ dominæ Cynthiæ. Quod quidem mandatum ſe vidiſſe teſtatur Notarius, de ea ſubſtitutione rogatus, quia reſpondetur,
75 atteſtationem † illam notarii nullam fidem facere, vt dicatur de mandato ſatis conſtare, *ſicuti tradunt in ſpecie Decius, in auth. ſi quis in aliquo. col. penul. verſ. vlterius notandum. C. de eden. qui alios refert. & Maſcard. in tract. de probatio. concl. 1003. n. 11.*

Concludo itaq; prædictos filios D. Gomitis Iulii, ac dictas D. Cynthiam & Philotheam nullum ius, oec in poſſeſſorio, nec in petitorio iudicio fouere.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1 *Donatio non reuocatur niſi probata ingratitudinis cauſa.2.*
3 *Actor intentionem ſuam probare debet, alioquin reus abſoluitur.*
4 *Ingratitudo non præſumitur.*
5 *Ingratitudo non probatur ob tentatam bonorum occupationem donatarii, ſed requiritur quod re ipſa occupauerit.*
6 *Conatus non punitur niſi in caſibus à iure expreſſis.*
7 *Cauſa etiam leuis excuſat à dolo.*
8 *Et conſequenter à vitio ingratitudinis, quod ſine dolo non committitur.*
8 *Ingratitudo ſine dolo non committitur.*
9 *Donatio ob cauſam ob ingratitudinem non reuocatur.*
10 *Donatio ob cauſam proprie non eſt donatio, ſed potius contractus.*
11 *Et magis dicitur participare de permutatione, quam de donatione.*
12 *L. vlt. C. de reuocand. donat. intellectus.*
13 *Donatio ob cauſam contractus eſt innominatus.*
14 *Voluntas & mens contrahentium dubia ex præcedenti tractatu & geſtis declaratur.*
15 *Donatio cenſetur facta reſpectu & cauſa meritorum, quando in continenti eorum facta fuit mentio.*
16 *Cauſa finalis illa eſt, qua vbi non exſtitiſſet, actus ipſe confectus non fuiſſet.*
17 *Cauſa finalis præſumitur, quando aliquid datur ob cauſam fauorabilem.*
18 *Nobiles familiæ inopia & paupertate ſordeſcunt.*
19 *Cauſam de præterito impulſiuam eſſe, de futuro vero finalem.*
20 *Cauſa non reſpiciens commodum & vtilitatem donatorii, habetur pro pura.*
21 *Donatio ob ingratitudinem reuocari non poteſt, quando agitur de præiuditio tertii.*
22 *Donatio facta fauore tertii reuocari non poteſt ad illius tertii præiudicium, conſenſu & voluntate ipſiuſmet donatarii.*
23 *Delinquendo nemo alteri detrimentum in ſuo iure adferre poteſt.*
24 *Ingratitudo vxoris non nocet marito, vt dos ab eo auferatur.*
25 *Promiſſio mediante iureiurando de non reuocanda donatione ob ingratitudinem ſeruanda eſt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXIII.

DOnationis reuocatio, quam facere conatur Reuerendiſſimus Do. M. Antonius Saulius, nec iure nec æquitate admitti debet.

Et primo quidem, quia nulla ab eo probata fuit † ingratitudinis cauſa commiſſa ab illuſtri D.
1 Paulo Saulio eius ex fratre nepote donatario, cum tamen ad ipſum Dom. M. Antonium donatorem ſpectet onus † probandi
2 ipſam ingratitudinis cauſam, vt in ſpecie probat text. *leg. vltim. C. de reuoca. donatio. ibid. Ex his enim tantummodo cauſis, ſi fuerint in iudicium dilucidis argumentis cognitionaliter probatæ, &c.* probata intelligitur ab ipſo donatore actore, qui donationem vult reuocare. Cum actor intentionem † ſuam probare debeat, alioqui 3
reus abſoluitur, *l. actor. C. de probation. & l. qui accuſare. C. de eden.* Et cum ingratitudo ſit vitium, & quidem deteſtabile, quod † non 4
præſumitur, *l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam. leg. 2. Cod. de ſecund. nupt. & ibi Bal. & §. cauſas. in authentic: vt cum de appellat. cognoſ. & §. 1. in authentic. vt liberti de cætero. & in ſpecie ſic affirmarunt Ripa in d. l. vlt. queſtion. 55. num. 185. C. de reuocand. donatio. & Riminaldus iunior in §. 1. num. 1455. Inſtitut. de donatio. & in conſil. 234. num. 297. lib. 2.* Imo requiritur clara & indubia probatio ipſius ingratitudinis, ſicuti ſcripſerunt *Baldus in dict. leg. Doct. C. de ſecund. nupt. & Curt. ſenior in l. admonendi. num. 210. ff. de iureiurand.* Nec dicatur, præfatum D. M. Antonium probaſſe, dictum D. Paulum donatarium tentaſſe occupare nonnulla bona ipſius D. M. Antonii, quia etſi citra veri præiudicium hoc concedimus: attamen hæc dici non poteſt iuſta ingratitudinis cauſa, cum non ſufficiat tentare † bo- 5
norum occupationem, ſed requiratur quod re ipſa occupauerit, iacturamque donatori intulerit, *d. l. vltim. C. de reuoc. donat. ibi. vel iacturæ molem ex inſidiis ſuis ingerat, quæ non leuem ſenſum ſubſtantiæ donatoris imponat, &c.* Quæ ſane verba actum perfectum & damnum re ipſa illatum ſignificant. *ſicuti in dict. l. vltim. annotauit Ripa num. 92. verſic. quid tenendum. ex ſententia Io. Andreæ Zabarellæ ac Imolæ in c. vltim. de donat.* Et ratio quidem eſt, quia conatus † non 6
punitur, niſi in caſibus à iure expreſſis, vt latiſſime differui *in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. caſu 360.* Et præterea credendum eſt, dictum D. Paulum aliqua cauſa motum fuiſſe ad occupandum dicta bona, vel quia exiſtimauit iure ſibi facere licuiſſe tanquam donatario, vt conſequeretur donatam pecuniam, vel quia aliam habebat cauſam ſic tentandi occupationem; quæ ſane cauſæ † etſi leues, excuſant à dolo, *l. igitur. § cauſa. ff. de liberali* 7
cauſa. & copioſe differui in commentariis de recuperanda poſſeſſione, remedio 5. nu. 49. Et conſequenter excuſat à vitio † ingratitudinis, 8
quod ſine dolo committi oon poteſt. *Ripa d. l. vlt. nu. 70. C. de reuoc. donat.*

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod D. Paulus exſtiterit erga Do. M. Antonium ingratus: attamen reuocari non poteſt hæc donatio, ſiquidem certi & clari iuris eſt, donationem ob cauſam † reuocari non poſſe ob ingratitudinem à donata- 9
rio commiſſam. *Ita gloſſ. in l. vltim. in verbo, inueniantur. Cod. de reuocand. donatio. Doct. in cap. vltim. de donation. Roman. in ſingul. 320. donatio. Alexand. in conſil. 40. num. 6. & in conſil. 43. num. 32. lib. 4. Ripa in d. l. vlt. n. 148. C. de reuocand. donatio. Boer. in queſtion. 27. Gomeſ. in §. item Seruiana. num. 44. Inſtitut. de action. Tiraquellus in l. ſi vnquam in verbo, donatione largitus. num. 142. C. eod. Bero. in conſil. 58. num. 4. libr. 1. & Iulius Clarus in §. donatio. queſtio. 21.* Et huius ſententiæ ea eſt ratio, quia hæ donationes † ob cauſam, non ſunt proprie donationes, 10
ſed potius contractus, *l. 1. l. hoc iure. §. 1. & §. vltim. ff. de donation.* & manifeſte tradunt *Cornerus in conſilio 101. numero tertio. libro primo. Tiraquellus in dicta l. ſi vnquam. in verbo, donatione largitus. numer. 142. & Purpurat. in conſil. 70. numero decimotertio.* Et dicitur † magis 11
participare de permutatione quam de donatione, *l. ſed et ſi lege. §. conſuluit. vbi Baldus. ff. de petitio. hered. & l. Attilius Regulus. ff. de donatio. & ſcribunt Ripa in dict. leg. vltim. num. 149. Cod. de reuoc. donat. & Natta in conſil. 609. numero octauo. libro tertio. & Riminald. iun. in Inſtit. de donatio. in princip. num. 194.* Et præterea, *dict. l. vltim. C. de reuoc. donat.* non † debet intelligi, vt loquatur de donatione ob cau- 12
ſam, ſed ſimplici donatione, ſicuti argumentantur *Cornerus in conſil. 237. num 13. libr. 4. & Ripa in l. vltim. queſt. 43. C. de reuoc. donatio.* qui eiuſdem ſententiæ alios refert. Et ratio rationis eſt, quia cum ſit contractus † innominatus, *vt tradunt Bar. in d. l. 2. C. de do-* 13
natio. ob cauſam. & Cornerus in conſ. 101. nu 3. libr. 1. non poteſt ille donans reuocare quod fecit, cum ob cootractum matrimonium res integra eſſe deſierit, *l. ſi pecuniam. ff. de cond. ob cauſam. & tradunt Caſtrenſ. & Alexand. in l. vlt. eod. titul.* Porro in caſu noſtro donatio hæc facta à D. M. Antonio fuit ob cauſam matrimonii contrahendi, & deinde contracti inter D. Paulum donatarium, & Do. Thomaſinam, ſicuti manifeſte colligitur ex tractatu, qui præceſſit donationem ipſam & matrimoniū. Literæ enim illæ multæ dicti dom. M. Aotonii ad Reuerendiſſimum D. Epiſcopum Aleriæ, patruum dictæ D. Thomaſinæ, quib. ſignificauit ſe donaturum D Paulo, ſi matrimonium cum ipſa D. Thomaſina fuiſſet contractum, & teſtibus (vt in pacto præſupponitur) probari id etiam poteſt. Ex præcedenti autem tractatu & geſtis † decla- 14
rari mentem & voluntatem contrahentium dubiam, certum eſt, *vt probat l. Titia. § idem reſpondit. ff. de verbor. oblig. vbi late Iaſon & Rolandus in conſil. 67. num. 83. lib. 3. & Tiraquellus in tractat. de retractu conſang.*

conſang. §.*1.gloſſ.14.num.22.* Hoc idem colligitur ex eo, quod donationis inſtrumentum fuit confectum eodem tempore, eodem in loco, & iiſdem teſtibus præſentibus, quibus etiam contractum fuit matrimonium. Id quod ſignificat duos hos contractus eſſe correſpectiuos, hoc eſt, vnum reſpectu & cauſa alterius confectum fuiſſe, *vt egregie docuit Bald. in l.pe=tens. numer. 49. C.de pactis. quem ſecuti ſunt Alexand. in conſil. 90. col. vltim verſ. nec habent obſtare. lib. 3. Corneus in conſ. 10. num. 13. & in conſ. 117. n. 14. lib. 2.* & ad rem magis *ſcripſit Bald. in l. penul. §. mulier. ff. ſolut. matrimon.* confeſſionem dotis & renuntiationem præſumi factam, cauſa & reſpectu promiſſionis paulo ante factæ. *Et Baldum probarunt Curtius ſenior in conſil. 55. ſuper duobus. colum. 3. verſ. confirmo prædicta. & Decius in conſ. 244. n. 5. & ego ipſe in commentariis, de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 12. n. 11. quo loci n. 7. ſcripſi poſt Corneum in conſ. 36. n. 14. libr. 2.*
15 donationem cenſeri factam reſpectu & cauſa † meritorum, quando in continenti eorum facta fuit mentio. *Et ibidem num. 31. dixi poſt Alexand. in conſ. 90. num. 9. verſ. nec habent obſtare. lib. 3. nil referre quod perſonæ ſint diuerſæ. & num. 32. adiunxi poſt Corneum in conſil. 23. in fin. lib. 3. & Modernum Pariſ. in tract. de vſuris. num. 407.* idem eſſe ſi duo ii actus confecti fuerunt, (vt in caſu noſtro) in diuerſis inſtrumentis. Nec repugnat, ſi dicatur, quod etſi hæc dici poteſt donatio ob cauſam: attamen cauſa hæc non finalis, ſed impulſiua fuit. Et propterea, vt ſimplex donatio iudicatur, & conſequenter prætextu ingratitudinis reuocari non poteſt, vt in ſpecie prope reſpondit *Oldradus in conſ. quinto*, cum dixit, donationem factam ab extraneo duobus coniugibus, mentione facta matrimonii & meritorum, cenſeri factam ob cauſam impulſiuam, non autem finalem. Nam reſpondetur, imo cauſam hanc matrimonii fuiſſe finalem huius donationis. Cum alioqui ea donatione non facta, matrimonium non fuiſſet contractum inter dictum dominum Paulum, & dominam Thomaſinam. Eſt
16 enim illa cauſa † finalis, quæ vbi non exſtitiſſet, actus ipſe confectus non fuiſſet, vt reſponderunt *Baldus in conſilio 340. columna ſecunda. Corneus in conſil. 101. num. 7. libr. 1. Socinus ſenior in conſil. 183. col. penult. verſicul. poſtrema. lib. 3. & Cranet. in conſil. 142. num. 9. & ad rem magn. Baldus in l. falſam. C. ſi ex falſis inſtr. Berteaudus in conſil. 77. n. 6. lib. 7. Tiraquellus in tractat. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. limitatio. 1. num. 16 & num. 32. & apertius num. 37. & magn. ad rem noſtram Natta in conſil. 609. num. 10. & 11. lib. 3. & Rolandus in conſilio 44. num. 15. lib. 4. ſcripſerunt*, quod licet cauſa eſſet ſui natura impulſiua: attamen ſi ea ceſſante nihil actum fuiſſet, finalis dicitur. Præterea cauſa fi-
17 nalis † præſumitur, quando aliquid datur ob cauſam fauorabilem, ſicuti hæc vt nubat is, cui datum. *Ita poſt Bartolum, & alios, in l. 2. §. vltim. ff. de donation. ſcripſit Tiraquellus in dicto tractat. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, limitatione prima, num. 41. qui & num. 51. poſt Baldum in l. cum veterann. in primo notab. C. de donation. ante nuptias.* dixit, inſpiciendam eſſe qualitatem perſonarum, vt ſecundum eam iudicemus, cauſam eſſe finalem, vel impulſiuam. Cum ergo noſtro in caſu concurrat cauſa fauorabilis, nempe, vt D. Paulus poſſet nubere, concurrat etiam qualitas perſonę D. Pauli nepotis ex fratre dicti domini M. Antonii, qui nil aliud exoptabat pro ſuæ familiæ dignitate, quam vt ipſe D. Paulus diuitem & o-
18 pulentam vxorem duceret, ex quo iam † intelligebat, nobiles quantumuis familias inopia & paupertate ſordeſcere, ſicuti copioſe diſſerit *Tiraquellus in tract. de nobilitate. capit. 25.* His intelligimus nil vrgere reſponſum *Oldradi in dicto conſilio quinto*, cum ipſe loquatur in caſu, in quo iam contractum fuerat matrimonium, atque ita cauſa erat de præterito, nimirum ſi Oldradus dixit, eſſe impulſiuam, ſicuti etiam docuit *Baldus in leg. damus. ff. de*
19 *condict. indeb.* cum dixit, cauſam † de præterito eſſe impulſiuam, de futuro vero eſſe finalem. *Et Baldum ſecutus eſt Tiraquellus in dicta limitatione prima. numero 26.* Et rurſus in caſu Oldradi adiecta fuerat clauſula illa, pure, ſimpliciter & libere; quo caſu illa cauſa matrimonii dicitur impulſiua. *Ita Oldradum intellexerunt Portius Imolenſ. in conſil. 8. num. 26. & Rolandus in conſil. 44. num. 25. in fine. libro quarto.* Porro cum in caſu noſtro non adſit hæc clauſula, ceſſat obiectio. Non etiam obſtat, quod cauſa hæc matrimonii
20 non reſpiciat commodum † & vtilitatem Dom. M. Antonii donatoris, & conſequenter habeatur pro pura, & ſimplici, & reuocari poſſit, iuxta tradita per Iaſonem *in §. penult. numero nono. Inſtitut. de actionib. Ripam in l. ſi vnquam. n. 26. Cod. de reuocand. donatio. & ibidem Tiraquellus in verbo, donatione. num. 124.* Quia reſpondetur, donationem hanc reſpicere honorem & dignitatem donatoris, ac etiam intereſſe dominæ Thomaſinæ, vt diximus & dicemus.

Tertio comprobantur prædicta ea ratione, qua dicimus donationem † prætextu ingratitudinis reuocari non poſſe, quan- 21
do agitur de præiudicio & damno tertii. *Ita probat text. l. cum poſt diuortium §. patrona. & ff. de iure dotium & ibidem Baldus & Iacobinus l. ſi dotem. Codic. eod. vbi Salycet. quem ſecuti ſunt Ripa in l. vltim. quæſtio. 51. Codic. de reuocand. donatio. Boerius in conſil. 41. num. 8. & Antonius Guterius Hiſpanus in tract. de contractibus iuratis, cap. 10. num. 4.* Non ergo hæc donatio reuocari poteſt in detrimentum D. Thomaſinæ, quæ non contraxiſſet matrimonium cum dicto D. Paulo, ſi hæc pecuniarum egregia quantitas donata ei non fuiſſet à dicto D. M. Antonio.

Quarto ſuffragatur, quod donatio † facta etiam fauore ter- 22
tii, reuocari non poteſt ad illius tertii præiudicium, conſenſu & voluntate ipſiuſmet donatarii *ſicuti in ſpecie reſpondit Natta in conſil. 609. numer. 42. & idem decidit Vincentius Franciſ in deciſ. 205. lib. 1.* cuius ſententiæ ratio eſt ſatis manifeſta, quia (vt dicebat ipſe Natta) id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro à nobis auferri non poteſt, *l. id. quod. ff. de reg. iur.* Quemadmodum ergo ſuo conſenſu & voluntate non potuiſſet D. Paulus pręiudicare D. Thomaſinæ vxori, cuius cauſa facta fuit donatio, vt à Dom. Antonio donatore reuocaretur donatio; ita etiam vbi ingratus exſtitiſſet ipſe Dom. Paulus erga Dom. M. Antonium, non potuiſſet præiudicare dictæ dominæ Thomaſinæ, cum certa & vera ſit iu-
ris & Doctorum traditio, delinquendo † aliquem non poſſe de- 23
trimentum ſuo in iure afferre alteri, cui expreſſo conſenſu & voluntate non potuiſſet præiudicare, ſicuti videmus, vaſallum delinquentem non poſſe præiudicare domino feudi, vel alteri conuaſallo, cui is delinquens alienando non præiudicaſſet, vt tradunt *Bartol. in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. num. 3. ff. de damno infecto. Ruinus in conſ. 70. num. 9. lib. 5. Decius in conſ. 442. num. 29. Afflictus in deciſ. 282. n. 14. Boerius in quæſt. 264. n. 9. Alciat. in reſpon. 34. n. 4. Iulius Clarus in §. feudum. quæſt. 66. & quæſt. 84. & Ceph. in conſ. 29. n. 13. lib. 1.* Et in ſpecie delicti ingratitudinis, quod illa non poſſit alteri nocere, tradit *Ripa in l. vlt. num. 171. C. de reuoc. don.* qui dixit, ingratitudinem † vxoris non nocere marito, vt dos ab eo auferatur. 24

Quinto hanc controuerſiam in ſpecie decidit *Boerius in quæſt. 27.* qui ſcripſit, matrem, quę bona donauerat filio, vt poſſet contrahere matrimonium cum aliqua, non potuiſſe deinde reuocare donationem illam prætextu ingratitudinis filii, ex quo agebatur etiam de intereſſe illius mulieris, cum qua filius ille donatarius matrimonium contraxerat.

Sexto & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, donationem hanc non fuiſſe factam ob cauſam matrimonii, ſed ſimpliciter: attamen adhuc reuocari non poſſet prætextu ingratitudinis dicti Dom. Pauli. Quandoquidem ipſe Dom. M. Antonius donator iureiurando † promiſit, ſe non reuocaturum donationem 25
hanc, etiam ob ingratitudinis cauſam. Quæ ſane promiſſio obſeruanda eſt *ſicuti tradunt Ioan. Andrea in additio ad Speculat. in titul. de donationibus. §. 1. verſicul. quod ſi actum. Butrius, Anchar anus & Imola in cap. vltim. de donation. idem Imola in conſil. 33. Alexand. in leg. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. & in conſilio 40. in fin. libro quarto. Felinus in cap. ſi diligenti. num. 25. de foro compet. Iaſ. in l. vltim. num. 18. C. de pactis, & ibidem Decius, num. 34.* qui in foro ſeruari aſſeruit. Et eodem in loco *Cagnolus n. 90. & Bologn. num. 97. Antonius Petrucius in repetit. l. 1. n. 258. ff. de iureiurand. M. Anton. Bauerius in tractat. de virtute iuramenti, in ſexto effectu. Tiraquellus in leg. ſi vnquam in præfatione. numero 140. Codic. de reuocand. donatio. Rummaldus iunior in conſil. 234. numer. 32. libro ſecundo. Burſatus in conſil. 304. numer. 28. verſicul. quarto. ceſſat. libro 3. Antonius Guterius in tractat. de contractibus iuratis. cap. 10. numer. 6. & Seraphinus in tractat. de priuilegiis iuramenti. priuil. 108. qui latiſſime diſſerit, & opinionem hanc magis receptam defendit.*

Concludo itaque, præfatum Reuerendiſſimum Dom. M. Antonium reuocare non poſſe hanc donationem Dom. Paulo factam.

Iacobus Menochius. I.C.

S V M M A R I A.

1 *Verba*, pro ſe & hæredibus, *complectuntur etiam fœminas.*
2 *Feudum conceſſum pro ſe & hæredibus eſſe fœmineum.*
3 *Verbo*, ad habendum, tenendum, poſſidendum, & quicquid placuerit faciendum, *oſtenditur feudum eſſe alienabile.*

4 Lego, verbum amplam habet ſignificationem, & ideo comprehendit etiam hæredis inſtitutionem.
5 Obſeruantia inſtrumenti diluit falſi ſuſpicionem.
6 Verba, & quibus dederint, ſignificant feudum eſſe alienabile.
7 Feuda recta & ſimplicia Longobardis dicebantur, quæ apud Francos impropria & non recta indicantur.
8 Subſtitutio vnica dicitur, cum ab vno ſolo verbo, ſubſtituit, rogatur.
9 Copula efficit, vt vnica dicatur oratio.
10 Indefinita vniuerſali æquipollet.
11 Teſtator ſicuti diligit aliquem, ita præſumitur diligere eius filios.
12 Renouata cauſa & reſpectu, ob quem factum fuit legatum, reuocatum etiam dicitur ipſum legatum.
13 Excluſo vno aliquo, & deſcendentes eius excluſi cenſentur.
14 Inſtituens duos filios impuberes, & poſtea vnum emancipans, ſuſtulit ſubſtitutionem non ſolum quoad emancipati perſonam, ſed etiam quo ad alterum in poteſtate remanentem.
15 Inimicitia & odium deſcendit potius à patre in filium, quam à fratre in fratrem.
16 Frater pro delicto fratris non punitur.
17 Patris vitium continuare præſumitur in filios.
18 Teſtatoris declarationi ſtandum eſt, quando ante vel poſt conditum teſtamentum dixit aliqua verba, quæ obſcuritatem teſtamenti declarare poſſunt.
19 Teſtes tres deponentes de auditu à familiaribus faciunt præſumtionem.
20 Coniecturæ plures concurrentes faciunt plenam probationem.
21 Extenſio de perſona ad perſonam non admittitur, etiam ex identitate rationis.
22 L. vn. §. ſin autem C. de cadu. toll. declaratur.
23 Interpretatio illa ſumi debet quæ conuenit æquo.
24 Facto alterius priuari nemo debet ſuo iure.
25 Filii ob culpam patris ſæpe priuantur iure, quod ad ipſos erat peruenturum.
26 Reconciliatio quibus inditiis facta probetur.
27 Reconciliatio quando faciat, vt dicatur inimicitia remiſſa, quæ dicitur reuocata ſubſtitutio 28. 29.
33 Deceſſiſſe ſine liberis non dicitur, qui filiam reliquit.
31 Liberorum commune eſt nomen, & tam fœminis quam maſculis conuenit.

FACTI SPECIES.

Illuſtriſſimus domin. Iacobus de Sabaudia Princeps Achaiæ, anno 1362. conceſſit nobilibus Agaſſino, & Ioanni ipſius Agaſſini filio de Solario, ac etiam Bonifacio & Stephano nepotibus dicti Agaſſini, Caſtrum & territorium Morettæ iure feudi, & in feudum antiquum, gentile, nobile & paternum pro ſe & eorum hæredibus, &c. Et adiecta fuit clauſula hæc: Ad habendum, tenendum, poſſidendum, & quicquid dictis de Solario pro portionibus ſupraſcriptis & hæredibus ipſorum deinceps perpetuo placuerit faciendum, cum omnibus & ſingulis iuribus ſupradictis, ſine ipſius do. Principis eiuſque hæredum contradictione, vel moleſtia quacunque, &c.

Adiecta etiam fuit clauſula, quod feudum ſit & intelligatur conceſſum tam pro fœminis, quam pro maſculis, vſque in infinitum, ab ipſis de Solario deſcendentibus, vel habentibus cauſam ab eiſdem. Pactum etiam atque conuentum fuit inter dictum domin. Principem, & dictos de Solario his verbis: Inſuper pepigerunt & conuenerunt, ſolemni ſtipulatione interueniente, dictus dominus Princeps pro ſe & ſuis hæredibus ex vna parte, & dicti de Solario, nominibus quibus ſupra, pro ſeſe & eorum hæredibus, ex altera, quod liceat & licitum ſit dictis de Solario & ipſorum hæredibus, & habentibus cauſam ab eiſdem, vel ab altero ipſorum, dictum feudum, & omnia & ſingula, vt ſupra infeudata inter ſe ipſos diuidere, & partire ac adiudicare, & dare in partem, & in partes vni vel pluribus dictorum de Solario, vel habentium cauſam ab eiſdē filiis, libere & impune abſq; licentia, vel ſcientia dicti domini Principis, &c. Deinde paulo poſt adiectum fuit aliud pactum his verbis ſcriptum: Quodcunque liceat & licitum ſit, & eſſe debeat per pactum expreſſum, dictus dominus Princeps per ſe & ſuos ſucceſſores liberam facultatem conceſſit ſupradictis feudatariis paciſcentibus pro ſe ipſis, & eorum hæredibus, & habentibus cauſam ab eiſdem; quod ipſi feudatarii, & quilibet ipſorum ac ipſorum hæredes & ſucceſſores, & habentes cauſam ab eiſdem, vel ab altero ipſorum, poſſint & valeant libere & impune dictum Caſtrum, locum & villam Morettæ, & omnia & ſingula iura feu res, & vt ſupra in feudum conceſſum, conceſſam, conceſſas & conceſſa, vel ipſorum partem donare, vendere & alienare, ac in vltima voluntate legare cuicunque perſonæ, vel quibuscunque perſonis, quibus voluerint abſque dicti Do. Principis eiuſque ſucceſſorum ſcientia ſeu voluntate, &c.

Præſupponitur in facto, hoc feudum poſt multos ſucceſſores perueniſſe ad illuſtrem D. Ludouicum Solarium, qui an. 1560. decedens, condito teſtamento, prælegauit D. Manfredo & Gabrieli filiis ſuis dictum feudum, quos ac eorum liberos maſculos inuicem ſubſtituit. Et ipſis omnibus (verba teſtamenti hæc ſunt) deficientibus ſine liberis legitimis & naturalibus, vltimo ipſorū ſic decedenti ſubſtituit magnificos D. Bonifacium & Hieronymum de Solario, filios quondam Do. Franciſci. Necnon reuerendum Do. Vaſinum, ac magnificos D. Franciſcum & Ioannem, filios quondam illuſtris Dom. Caroli Solarii, ipſius D. Teſtatoris nepotes, & præmortui, ſeu præmortuorū filios maſculos, &c.

In reliquis vero bonis allodialibus dictus Teſtator inſtituit dictos Do. Manfredum & Gabrielem, ac etiam tres ipſius teſtatoris filios.

Anno deinde 1562. dictus dominus Ludouicus teſtator cōdidit codicillos, quibus ob inimicitiā, quæ poſt dictum teſtamentum ſuperuenit inter eum, & dictum dominum Bonifacium, reuocauit prædictam ſubſtitutionem factam in teſtamento domin. Bonifacio & Hieronymo in bonis feudalibus, vt ſcilicet ipſi ſuccederent, deficientibus dictis dom. Manfredo & Gabriele ſine liberis. In ea tamen reuocatione nullum factum eſt verbum de filiis dictorum dominorum Bonifacii & Hieronymi, quos etiam filios ipſe teſtator ſubſtituerat in dicto teſtamento.

Mortuo

Mortuo dicto D. Ludouico teſtatore, deceſſit primum D. Gabriel ſine filiis, deinde vita functus eſt D. Manfredus, relicta ſola D. Octauia filia. Quam quidem filiam ipſe D. Manfredus hæredem inſtituit etiam in bonis feudalibus, cui ſine filiis decedenti ſubſtituit illuſtres dominos Carolum & Ludouicum fratres de Solario.

Deceſſit dicta dom. Octauia ſine filiis, & propterea factus eſt locus ſubſtitutioni ad commodum dictorum dominorum Caroli & Ludouici ſubſtitutorum.

Nunc vero inſurgit illuſtris dom. Iulius filius dicti quondam dom. Bonifacii, iam ante dom. Manfredum defuncti, & prætendit ſucceſſionem dicti Caſtri Morettæ ad ſe pertinere, multis de cauſis.

Primo, quod hoc ſit feudum, de quo nec dictus dom. Ludouicus, nec dictus dom. Manfredus teſtari potuerunt.

Secundo, admiſſo, quod hoc feudum ſit fæmineum & alienabile, prætendit ipſe dom. Iulius admitti ex teſtamento dom. Ludouici, ex quo euenit conditio adiecta ab ipſo teſtatore, nempe, quia dom. Manfredus vltimus ex inſtitutis deceſſit, relicta ſola dom. Octauia, quæ non videtur contineri ſub illis verbis, ſi deceſſerit ſine liberis. Et aſſerit ipſe dom. Iulius reuocationem ſubſtitutionis, factam à dicto dom. Ludouico in codicillis, ſibi non nocere, etſi nocuit eius patri dom. Bonifacio. Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXIV.

DE propoſitis egregiis dubitationibus reſpondebo paucioribus, quantum per me licebit, cum intelligam cauſam hanc pertractari coram ſapientiſſimis Iuriſconſultis, qui multiloquio non indigent. Et quod attinet ad ſucceſſionem, quam iure feudi prætendit illuſtris D. Iulius, exiſtimo ei nullo pacto deberi. Eſt enim certum hoc feudum eſſe alienabile etiam ad fœminas. Feudum fœmineum eſſe vel ex eo conſtat, quod manifeſte conceſſum eſt tam pro fœminis quam pro maſculis. Et rurſus conceſſum fuit feudum pro ſe & hæredibus. Quod ſane no-
1 men † hæredibus, commune eſt, atque ita complectitur etiam fœminas, vt tradunt *Alexand. Rumus, Gratus & Gozadinus, quos congeſſi & probaui in commentariis de præſumt. lib. 4. præſumt. 84. n. 34.* Et
2 feudum † conceſſum pro ſe & hæredibus eſſe fœmineum, in ſpecie ſcribunt poſt alios *Gozad. in conſ. 8. nu. 36. Crauet. in conſ. 256. col. ... en. verſ. hic tamen. & Riminald. iun. in conſ. 63. num. 20. lib. 1.* Eſt etiam (vt vno verbo attigimus) hoc feudum alienabile non ſolum inter viuos, ſed etiam in vltima voluntate. Eſſe alienabile oſten-
3 dunt illa verba: Ad † habendum, tenendum, poſſidendum, & quidquid placuerit faciendum. Quæ quidem poſtrema verba ſignificant feudum eſſe alienabile, vt tradunt poſt alios *Zaſius in epitome feudorum, parte vltim. num. 25. in fi. Natta in conſ. 159. nu. 12. lib. 1. Roland. in conſ. 3. num. 60. lib. 1. & Crauetta in reſponſo pro genero, nu. 392.* vbi etiam loquitur de clauſula, & quibus voluerit. Et hanc eſſe communem opinionem teſtatur poſt *Curtium iuniorem Iulius Clarus in §. feudum q. 31. verſic. vlterius quæro.* Idem ſignificant illa verba: & habentibus cauſam ab eis. *Rumus in conſil. 39 num. 4. libr. 1.* qui in ſpecie etiam dixit, per hanc clauſulam cenſeri datam facultatem alienandi in vltima voluntate, & huius opinionis cenſet *Socin ſen. in conſil. 257. colum. penult. libro ſecundo.* Eſſe etiam hoc feudum alienabile in vltima voluntate, mediante hæredis inſtitutione facta in teſtamento, ſignificat illud verbum alienare, vt in ſpecie reſponderunt *Brunus in conſilio 39. num. 8. & Decianus in conſil. 58. num. 33. & num. 38. lib. 2.* Idem ſignificat illa clauſula, & quibus dederint, vt in terminis reſpondit *Rolandus in conſil. 3. num. 60. libr. 1. qui num. 64. dixit*, potuiſſe inſtitui etiam fœminam, & copioſius idem *Rolandus in conſil. 42. num. 10. lib. 1.* Idem oſtendũt illa verba, ac in vltima voluntate legare, &c. Verbum enim, lego, amplam † habet ſignificationem, & propterea compre- 4
hendit etiam hæredis inſtitutionem *leg. verbu legis. de verborum ſignificatio. vbi Doct. & §. diſponat. in authentic. de nuptiis. tradunt Crauett. & alii in rub. de leg. 1. & Alciat. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 54. de liber. & poſthumn.*

Nec obſtat quod obiicitur, in inueſtitura, quæ reperitur in archiuio Ducali, non leguntur illa verba, & in vltima voluntate legare. Nam reſpondetur primo, quod licet in illa inueſtitura archiuii non legantur dicta verba, attamen illa habentur in hac inueſtitura, quæ fuit extracta primis illis inueſtitis, & quæ ſemper ſic fuit renouata, & quam ipſemet D. Iulius, eius productione à ſe facta, approbaſſe dicitur, vt tradunt *Decius in conſil. 558. nu. 6. Boer. in q. 252. num. 3. & 4. & Grammat. in deciſ. 103. num. 30. & nu. 88.* Et accedit quod hæc ipſa inueſtitura ſic ſemper fuit obſeruata. Quæ quidem obſeruantia ſignificat ipſam inueſtituram nil falſi continere, iuxta ea, quæ ſcripſi in commentariis de præſumptionibus, *libr. 5. præſumt. 20. num. 56.* cum dixi, obſeruantiam † in- 5
ſtrumenti diluere falſi ſuſpicionem. *Et idem tradit Ioſeph. Ludouic. in concl. 38. colum. 3. verſ. infertur ſexto, &c. qui poſt Baldum, Iaſonem, & Crauet. dixit*, obſeruantiam confirmare fidem inſtrumenti. Et præterea, admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod non adeſſent dicta verba, & in vltima voluntate legare: attamen adeſt generale illud verbum, alienare, quod diximus, ſignificare etiam hæredis inſtitutionem.

Non etiam obſtat ſecundo, quod cum hoc Caſtrum fuerit conceſſum in feudum rectum, proprium, antiquum, auitum, paternum, dici non poſſe videtur mutata eius natura, atque ita effectum alienabile, ob prædictam alienandi licentiam, ſicuti ſcribunt poſt alios *Rub. in conſ. 110. Bellonus in conſ. 33. & Oſaſcus in deciſ. 164. n. 15.* Nam reſpondetur ex eodem Oſaſco ibid. *n. 16.* prædicta non procedere, quando feudum eſt hæreditarium, nempe conceſſum pro ſe & hæredibus, vt in caſu noſtro. Et rurſus idem Oſaſcus *ibid num. 15.* admittit, permiſſam eſſe alienationem inter comprehenſos in inueſtitura, quemadmodum comprehenſæ ſunt etiam fœminæ deſcendentes ab ipſis inueſtitis. Et demum reſpondetur, quod imo illa verba, & quibus † dederint, ſignifi- 6
cant, feudum eſſe alienabile, non obſtante, quod dicatur conceſſum feudum rectum antiquum, auitum, &c. Cum dicatur mutata eius natura, vt poſt alios reſpondit *Roland. in conſ. 55. nu. 33. cum multis ſequentib. li. 3.* Et accedit, quod ſi dicemus, hoc feudum eſſe proprie rectum, non etiam tranſiret ad fœminas, *vt tradit Thomas Marinus in tractat. feudorum in tit. de feudo habente propriam naturam feudi. num. 3.* Id quod in caſu noſtro repugnat manifeſtis verbis inueſtituræ. Et propterea exiſtimo, appellatum fuiſſe feudum rectum improprium feudum, ſicuti olim dicebatur apud Longobardos, qui † appellabant feuda recta & ſimplicia, quæ 7
apud Francos impropria & non recta iudicantur, vt poſt *Equinarium Baronem ſcribit Thomas Marinus in d. tract. feudorum. in tit. de feudo ſimplici & recto. n. 7.*

Concludo itaque, d. D. Iulium iure feudi hoc in caſtro ſuccedere minime poſſe.

Secunda eſt dubitatio, an d. D. Iulius ſuccedere poſſit ex fideicommiſſo relicto à d. D. Ludouico? Et pariter reſpondendum eſt, ſuccedere non poſſe, duplici ex capite, quorum primum eſt, quia teſtator ipſe ob inimicitiam ſuperuenientem reuocauit ſubſtitutionem, quam fecerat de d. D. Bonifacio & Hieronymo. Quæ quidem reuocatio comprehendit etiam perſonas filiorum d. D. Bonifacii & Hieronymi.

Primo eam me mouet ratio, quod teſtator vnica ſubſtitutione vocauit Dom. Bonifacium (alios nunc omitto) & eius filios. Eſt
enim vnica † ſubſtitutio, cum ab vno ſolo verbo, ſubſtituit, re- 8
gatur. Et præterea, d. Dom. Bonifacius fuit copulatiue cum filiis
ſubſtitutus. Quæ quidem copula † efficit, vt vnica dicatur ora- 9
tio. *l. ſi heredi plures. ff. de condit. inſtit. & l. ſi quis ita. ff. de verb. oblig. & melius in l. huiuſmodi. §. ſi Titio. de leg. 1. & tradit Alberic. in dictionario, in dictione, & in princ. & in verſ. quinto caſu.*

Eſt itaque vna ſola ſubſtitutio, habens tamen tractum ſuc-
ceſſiuum, vt ſcilicet primo ſuccederet Dom. Bonifacius, deinde
ſucceſſiue eius filii, iuxta id, quod reſpondit *Caſtrenſ. in conſ. 411.*
viſo facto. n. 4. in fin. lib. 1. quem in ſpecie ſecutus eſt Socinus iunior in con-
ſil. 129. num. 24. lib. 3. Reuocatio ergo facta in codicillis compre-
hendit totam ipſam ſubſtitutionem tam reſpectu filiorum,
quam ipſius D. Bonifacii. Ita arguit *Soc. iun. præcitato in loco.*

Secundo comprobantur prædicta ex eo, quod teſtator ipſe
in Codicillis ita dixit: *Ha reuocato, annullato & canzellato la pre-*
10 *detta ſubſtitutione & fideicommiſſo, &c.* Hæc verba † ſunt indefini-
ta, quæ vniuerſali ſermoni æquipollent. *leg. ſi pluribus. de leg. 2. &*
tradunt omnes in l. 1. ff. de liberis & poſthum. & ideo perinde eſt, ac ſi
dixiſſet, reuoco omnes ſubſtitutiones & fideicommiſſa. Ita in
terminis conſiderat & arguit *Socin. iun. in d. conſ. 129. n. 25. & 26. libr.*
3. atque ita dicitur reuocaſſe etiam ſubſtitutionem factam de fi-
liis D. Bonifacii.

Tertio ſuffragatur, quod quando teſtator vocauit filios D.
Bonifacii, dicitur eos vocaſſe cauſa, reſpectu & contemplatione
ipſiuſmet Do. Bonifacii, id quod ex eo colligitur, quia non ha-
buit teſtator affectionem aliquam ad filios ipſius Do. Bonifacii
inſpectis eorum perſonis ſibi incognitis, ex quo nondum nati
erant, vt poſt alios copioſe ſcripſi in commentariis de præſum-
tionibus. *lib. 4. præſumtio. 16. num. 6. & in ſpecie ſic conſiderat Socinus*
iun. in d. conſ. 129. num. 27. lib. 3. Et hinc dicimus, quod ſicuti teſta-
11 tor diligit † aliquem, ita præſumitur diligere eius filios. *l. Lucius. la*
2. in fin. ff. de hæred. inſtit. & conferunt l. cum auu. ff. de condi. & demon-
12 *ſtrat. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ.* Atqui quando cauſa † &
reſpectus, quibus factum fuit legatum, fuerunt reuocata à teſta-
tore, dicitur etiam reuocatum ipſum legatum, ſicuti probat te-
xtus *in l. alteri. ff. de adimend. legatis.* vbi ſi teſtator cauſa adæquatio-
nis, ſeruandæq; æqualitatis, duobus hæredibus prælegauit, ſi de-
inde ab vno eorum reuocauit prælegatum, præſumitur etiam
reuocaſſe ab altero, cum illa cauſa & reſpectus adæquationis
ceſſet. Et textum illum ſic in hanc ſententiam annotarunt *Bar-*
tolus ibi, ac etiam Baldus in l. in teſtamento. colum. vltima. C. de teſtam.
milit. & alii multi, quos congeſſi in commentariis de præſumtionib. lib. 4.
præſumt. 172. num. 1. Ergo & noſtro in caſu reuocata ſubſtitutio-
ne facta de Do. Bonifacio, cenſetur reuocata etiam illa, facta de
eius filiis.

Quarto accedit, quod prædicti filii D. Bonifacii fuerunt vo-
cati ſucceſſiue poſt ipſum D. Bonifacium, & propterea intelli-
guntur vocati, admiſſo prius ipſo Dom. Bonifacio. Reuocata
ergo ſubſtitutione reſpectu D. Bonifacii, cenſetur etiam reuo-
cata reſpectu eius filiorum, ex quo hæc filiorum dependet ab
illa patris. Ita viſus eſt argumentari ad rem prope noſtram *Socin.*
iun. in d. conſ. 129. n. 28. lib. 3.

13 Quinto huc facit quod dicere ſolemus, quod aliqua † perſo-
na excluſa, cenſentur excluſi omnes eius deſcendentes, vtpote
qui à radice infecta deſcendunt. *Ita ſane Bartol. in l. 2. §. videndum.*
num. 2. ff. ad Tertullian. quem ſecuti ſunt poſt alios Ruinus in conſilio 107.
numero ſexto. libro tertio. Pariſius in conſilio 23. numero 24. libr. 2. & So-
cinus iunior in conſilio 5 num. 13. lib. 2. Ergo & in caſu noſtro, reuo-
cata atque ita exſtincta ſubſtitutione, qua vocatus erat D. Boni-
facius, cenſetur etiam extincta ſubſtitutio, qua vocati erant
eius filii. Et ad rem fere noſtram ſic arguit *Socinus iunior in d. con-*
ſil. 129. n. 14. lib. 3.

Sexto confert non mediocriter recepta illa opinio Docto-
14 rum, qui ſcripſerunt, quod ſi pater † inſtituit duos filios impu-
beres, deinde vnum emancipauit, atque ita quoad eius perſo-
nam ſuſtulit, atque ita exſtinxit ſubſtitutionem pupillarem, di-
citur etiam ſuſtuliſſe atque exſtinxiſſe quo ad alterum in pote-
ſtate retentum. Ita ſane communem eſſe opinionem teſtatur
Ripa in l. Lucius. num. 26. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. & ſecutus ſum
in commentariis de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 60. num. 54. vbi per-
multos eiuſdem opinionis Doct. commemoraui.

Septimo huc pertinet quod egregie reſpondit *Socin. iun. in d.*
conſ. 129. li. 3. Teſtator inſtituerat filium, cui ſubſtituerat neptem
& eius filios, & adiecit pœnam, quod ſi dicta neptis contraue-
niſſet, ea ſubſtitutione & ſucceſſione eſſet priuata. Neptis illa
contrauenit. Dubitatum fuit, an ſicuti ipſa ſubſtitutio diceba-
tur reuocata & exſtincta quo ad ipſam neptem, intelligeretur
etiam reuocata quo ad ipſius neptis filios? Et reſpondit Soci-
nus, etiam reſpectu filiorum reuocatam cenſeri.

Octauo huc facit, quod cum teſtator in odium D. Bonifacii
reuocauerit etiam ſubſtitutionem à ſe factam de Do. Hierony-
mo fratre ipſius D. Bonifacii. Qui quidem D. Hieronymus ab-
ſens erat tempore contractæ inimicitiæ inter dictos D. Bonifa-
cium & teſtatorem, & qui ſemper fuit ab ipſo teſtatore dilectus.
Si ergo teſtator in odium & cauſa D. Bonifacii reuocauit ſubſti-
tutionem in detrimentum D. Hieronymi, multo magis dicitur
voluiſſe reuocare ſubſtitutionem factam de filiis ipſius Do. Bo-
nifacii. Et ratio quidem eſt, quia inimicitia † odium & malus 15
animus deſcendit potius à patre in filium, quam à fratre in fra-
trem. Ita ſane videmus filium puniri certis in caſibus ob deli-
ctum patris, cum tamen frater † pro delicto fratris non punia- 16
tur, ſicuti in crimine læſæ Maieſtatis, vt reſponderunt *Aretinus*
in conſ. 39. in fin. & Decius in conſ. 64. col. 1. Et rationem eſſe dicunt
præcitati Doctores, quia filii deſcendunt & originem trahunt
ab infecto ſanguine patris, & patris † vitium continuare præſu- 17
mitur in filios. *vt ſcripſi in lib. 1. de præſumt. q. 13. n. 24.* Id quod non
contingit in fratre, cuius vitia, ſicuti nec virtutes non præſu-
muntur in fratrem continuare.

Nono & vltimo ſuffragatur declaratio voluntatis eiuſdem
teſtatoris, qui poſt à ſe confectos codicillos ſæpius dixit, quod
nolebat, Dom. Bonifacium, aut aliquem ex eius deſcendenti-
bus aliquid habere ex ſuis bonis. Hac de declaratione exſtat v-
nus teſtis, qui dici audiuit ab ipſomet teſtatore. Extant & tres
alii, qui atteſtantur, ſe hanc mentem intellexiſſe à familiaribus
ipſius teſtatoris. Et dubitandum non eſt, quin ſtandum ſit de-
clarationi † teſtatoris, quando ante vel poſt conditum teſta- 18
mentum dixit aliqua verba, quæ obſcuritatem teſtamenti de-
clarare poſſunt, *l. quoties. §. 1. ff. de hæred. inſtitut. & alia multa com-*
probaui in commentariis de præſumtionibus, lib. 4. præſumt. 39. num. 41.
& 42. Et quanquam ad probandum illam animi declarationem
à teſtatore factam requirantur duo teſtes, vt tradit *Bart. in l. hæ-*
redes palam. §. ſi quid poſt. n. 4. ff. de teſtam. attamen vnicus teſtis pro-
bat ſaltem ſemiplene, vt ſcribunt *Bart. in l. admonendi. n. 36. ff. de iu-*
reiurando. & ibid. Ripa n. 175. qui communem eſſe opinionem te-
ſtatur. Et tres illi teſtes, qui † deponūt de auditu à familiaribus, 19
faciunt præſumtionem, ſicuti copioſe ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis*
iudicum, caſu 475. nu. 4. Et accedunt aliæ coniecturæ & præſum-
tiones ſupra commemoratæ. Quæ quidem † omnes ſimul con- 20
iunctæ plenam faciunt probationem, cum ad eundem finem
tendant, iuxta ea, quæ ſcripſi poſt alios *in lib. 1. de præſumtion. quæſ.*
40. num. 4.

Non obſtant nunc aliqua, quæ pro D. Iulio afferuntur.

Primo, quia reuocatio illa in codicillis facta reſpicit ſolum
perſonam Do. Bonifacii, nec tanquam odioſa debet extendi ad
perſonam filiorum ipſius D. Bonifacii. Et præſertim, quia non
admittitur extenſio † de perſona ad perſonam, etiam ex identi- 21
tate rationis. Ita ad rem arguit *Socin. iun. in dicto conſilio 129 num. 8.*
lib. 3.

Reſpondetur, prædictam reuocationem ita comprehende-
re filios ipſius Dom. Bonifacii, quam ipſummet Dom. Bonifa-
cium, ſicuti ſupra demonſtrauimus. Et propterea non eſt quæ-
rendum de extenſione. Ita in ſpecie reſpondet *Socinus iunior in*
dicto conſilio 129. num. 35. lib. 3. qui num. 35. 36. & 37. affert quatuor a-
lias reſponſiones, quas non refero, cum facile apud eum legi
poſſint.

Secundo vrgere videtur, quod ſi ipſe teſtator voluiſſet in ea
reuocatione comprehendere etiam filios Dom. Bonifacii, facile
ei fuiſſet hoc exprimere. Noluit ergo comprehendere, iuxta
text. *l. vnica. §. ſin autem ad deficientis. C. de caducis tollen. & latiſſime*
tradit Tiraquellus in leg. ſi vnquam. in verbo, libertis. nu. 3. C. de reuocat.
donatio.

Reſpondetur primo, vt in ſpecie reſpondet *Socinus iunior in*
dicto conſ. 129. num. 30. lib. 3. teſtatori viſum fuiſſe ſatis, reuocaſſe at-
que annullaſſe ſubſtitutionem illam, etiam quo ad perſonas fi-
liorum Do. Bonifacii, reuocando indefinite & quo ad caput &
principaliter ipſam ſubſtitutionem, & propterea exiſtimauit
ipſe teſtator, neceſſe ſibi non eſſe exprimere perſonas filiorum
ipſius D. Bonifacii.

Reſpondetur ſecundo, *regulam † dictæ l. vnica. §. ſin autem ad de-* 22
ficientis. C. de caducis tollend. non habere locum, quando adeſt ea-
dem ratio tam in perſonis non expreſſis, quam in expreſſis. Ita
declarant poſt alios *Soc. iun. in conſ. 77. in fin. lib. 3. & Crauet. in conſ.*
62. n. 14. & in conſ. 130. n. 7. Hic adeſſe eandem rationem in perſo-
nas filiorum D. Bonifacii, quæ eſt in ipſum D. Bonifacium, iam
ſupra demonſtrauimus, & reſpondit in ſpecie *Soc. iun. in d. conſil.*
129. n. 35. in fin. lib. 3.

Reſpon-

Reſpondetur tertiò, teſtatorem reuocaſſe ſubſtitutionem illam verbis indefinitis, quæ æquipollent (vt diximus) verbis vniuerſalibus, ob id comprehendunt tam filios quam ipſum Do. Bonifacium. *Ita declarando d. §. ſin autem ad deficientis, reſpondit Cravet. in conſ. 297. col. 6. verſ. ſecundo reſpondeo.*

23 Tertiò, ſuffragari videtur D. Iulio, quod illa ſumi † debet interpretatio, quæ conuenit æquitati, & qua econtra euitatur iniquitas, vt ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 199. num. 4.* Atqui quod etiam reſpectu D. Iulii filii D. Bonifacii cenſeatur reuocata ſubſtitutio, ſapere videtur iniquitatem, quia ſine ſua culpa, ſed facto D. Bonifacii patris priuaretur commodo ſubſtitu-
24 tionis. Id quod æquitati repugnat, cum facto † alterius priuari nemo debeat ſuo iure. *l. paterfamilias ff de hered. inſtitu.* quam ſingularem eſſe dixerunt *Imola ibi primo notab. & Romanus in ſing. inc. quæro nunquid.*

Reſpondetur primo ex ſententia *Soc. iun. in d. conſ. 129. num. 17.*
25 quod imo ſæpe accidit, vt filii ob culpam patris † priuentur iure, quod erat ad eos peruenturum, ſicuti videmus in feudis, in quibus, ſi pater contrauenit ſuæ obligationi & dominum offendit, priuatur ipſe vna cum filiis & deſcendentibus, etiamſi feudum ſit antiquum, *cap. 1. ſi vaſallus feudo priuetur.* & tamen feudum antiquum pertinet ad filios ex propria eorum perſona. Nec repugnat *d. l. paterfamilias.* quia reſpondetur ſecundum ipſum *Socinum in dicto conſil. 129. num. 21.* id eo in caſu eueniſſe, quia alter cohæres non adierat hereditatem, non autem quod contrauenerit voluntati teſtatoris. Non etiam hic refero aliam reſponſionem eiuſdem *Socini prædicto in loco nu. 19.* cum apud eum facile legi poſſit.

Quarto, & vltimo vrgere magis videtur, quod nulla habenda ſit ratio illius reuocationis, propterea quod ipſe teſtator re-
26 conciliauit ſecum dicto D. Bonifacio. Nam † ſimul alloquebantur, & ſe inuicem ſalutabant. Imo ipſe teſtator dum laboraret in extremis dixit, ſe parcere cuicunque, à quo affectus fuiſſet
27 aliqua iniuria. Quæ quidem reconciliatio † operatur, vt dicatur remiſſa inimicitia, qua dicitur reuocata ſubſtitutio. *vt tradunt à me congeſti in comment. de præſumt. lib. 3. præſumt. 37. n. 38. & lib. 4. præſumt. 170. n. 13.*

28 Reſpondetur per † reconciliationem cenſeri ſublatam inimicitiam, qua teſtator dicebatur tacite reuocaſſe legatum, *iuxta l. 3. §. vltim. ff. de adimen. lega.* atque ita de tacita reuocatione loquuntur Doctores omnes, quos congeſſi *in d. præſumt. 37. num. 38.*
29 *& in d. præſumt. 170. num. 13.* Sed diuerſum † eſt, quando reuocatio facta fuit expreſſis & claris verbis in alio teſtamento, vel in codicillis. Non enim tunc ſuperueniens reconciliatio efficit, vt illa reuocatio ſit nulla & ſublata.

Eſt ergo concludendum, reuocationem ſubſtitutionis comprehendere etiam D. Iulium d. D. Bonifacii filium.

Secundum eſt caput, quo non admittitur D. Iulius, quia d. D. Ludouicus teſtator prælegauit dictum Caſtrum Morettæ dominis Manfredo & Carolo filiis ſuis, quibus decedentibus ſine liberis ſubſtituit dictos dominos Bonifacium & filios, cum vero D. Manfredus reliquerit D. Octauiam filiam, ſequitur dicendum, conditionem, ſub qua vocati ſunt D. Bonifacius & filii, euanuiſſe atque extinctam fuiſſe, cum non dicatur † ſine liberis
30 deceſſiſſe, quia filiam reliquit. *l. non eſt ſine liber.* Et in ſpecie, quod filia faciat deficere conditionem, atque ita excludat ſubſtitutum vocatum, ſi inſtitutus ſine liberis deceſſerit, reſponderunt *Corneus in conſ. 230. n. 6. verſ. nec verbum, liberis. libr. 3. Iaſon in conſ. 142. col. 4. verſ. tertio moueor. & col. 7. verſ. vndecimo. pro eadem part. lib. 2. Curt. iun. in conſ. 49. n. 4. Alba in conſ. 19. n. 7. & Roland. in conſ. 82. n. 32. & nu. 41. lib. 3.* quos quidem ſecutus ſum in commentariis de præſumtionibus, *lib. 4. præſumt. 85. n. 22.* Eſt enim hoc nomen, liberi, no-
31 men † commune, quod ita conuenit fœminis, vt maſculis. *dict. l. non eſt ſine liber.* Præterea fortius & in ſpecie magis accedit, quod ſi teſtator, inſtituta filia in re certa & particulari, inſtituit hæredes proprios filios maſculos, & eis decedentibus ſine filiis ſubſtituit (vt noſtro in caſu) extraneos, nempe alios quam ſuos deſcendentes, ſi vnus ex dictis filiis inſtitutis relinquit filiam, illa facit deficere conditionem atque ita excludit ſubſtitutum, etſi nomen illud, filiis, ſit maſculinum, cum hoc in caſu ex præſumta mente teſtatoris concipiat fœmininum. Ita ſane in terminis affirmarunt *Caſtr. in conſ. 79. caſus iſte frequenter. lib. 2. Socin. in l. cum auus. nu. 86. verſ. quintus caſus ff de cond. & demonſtr. Decius in conſ. 548. col. 1. Ruin. in conſ. 144. n. 14. lib. 2. Pariſ. in conſ. 89. n. 39 lib 2. Curt. iun. in conſ. 35. nu. 1.* & alii nonnulli, quos commemoraui ac ſecutus ſum *in conſ. 95. n. 98. verſ. non enim nobis. lib. 1. & in comment. de præſumt. libr. 4. præſumt. 85. n. 12.*

His concludendum eſt, quod ſiue dicimus, ſubſtitutionem illam factam à D. Ludouico teſtatore de D. Bonifacio & filiis, eſſe reuocatam etiam quo ad filios, ſiue conditionem, ſub qua ipſe D. Bonifacius & filii fuerunt ſubſtituti, defeciſſe, eſt inquam concludendum, D. Manfredum teſtari potuiſſe de ipſo Caſtro Morettæ, & illud relinquere D. Octauiæ filiæ.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Vtilius eſt experiri prius iudicio poſſeſſorio, quam petitorio.*
2 *In poſſeſſorio recuperandæ duo ſunt probanda, nempe antiqua poſſeſſio & noua receusque.*
3 *Spoliato ſufficit allegare poſſeſſionem ſuam tempore ſpoliationis.*
4 *Poſſeſſio probatur ſicut teſtibus, ita & inſtrumentis. 6.*
5 *An in poſſeſſorio recuperandæ ſufficiant leues probationes, an vero requiratur plena probatio.*
8 *Molendina ſunt de pertinentiis feudi vel caſtri.*
8 *Sententia lata probat poſſeſſionem.*
9 *In antiquis qualis qualis probatio ſufficit.*
10 *Actus iuriſdictionales manifeſte demonſtrant poſſeſſionem ſeu quaſi.*
11 *Actus vnicus ſufficit ad probandam quaſi poſſeſſionem in iuriſdictionalibus.*
12 *Actus vnicus electionis conſtituit eligentem in quaſi poſſeſſione eligendi.*
13 *Inſtrumentum tranſactionis initæ probat poſſeſſionem vel quaſi.*
14 *Inſtrumentum diuiſionis antiquum probat poſſeſſionem eorum, qui diuiſerunt etiam contra alios. 28.*
15 *Inſtrumentorum pluralitas inducit famam, quæ ſufficit in antiquis ad probandam poſſeſſionem. 31.*
16 *Præſcriptione longiſſimi temporis tollitur remedium poſſeſſorium redintegrandæ.*
17 *Poſſeſſor malæ fidei non præſcribit contra remedium redintegrandæ poſſeſſionis.*
18 *Præſcriptio reipſa non currit ob impedimenta.*
19 *Præſcriptio interrumpi dicitur, quando deſiit bona fides vel titulus. Item citatione & litis conteſtatione. 20.*
21 *Crimina intentata prius probanda ſunt, & de iis iudicandum ſententia lata, quam de facto ob ea puniantur rei.*
22 *Ciuilis poſſeſſio ſufficit, vt ſpoliatus ante omnia reſtituatur poſſeſſioni naturali.*
23 *Spoliato reſtitui poſſeſſio debet, etiamſi neglexerit aliquando eam recuperare.*
24 *Remedium redintegrandæ etiam vltra annum conceditur hæredi ſpoliati.*
25 *Remedium reintegrandæ tranſit in ſingularem ſucceſſorem.*
26 *Rei vendicatio ſua natura duo habet extrema, ex parte actoris dominium, ex parte rei conuenti poſſeſſionem.*
27 *Inſtrumenta quæ probant rei dominium inter eos, qui principales ſunt, & ea ſcribi fecerunt, etiam probant contra eorum ſucceſſores. 29.*
30 *Adhærentia eſt, quando dominus alicuius ciuitatis vel oppidi recipitur ſub protectione principis, in quem non dicitur transferre dominium, vel iuriſdictionem ſuæ ciuitatis vel oppidi.*
31 *Inueſtitura probat dominium vtile.*
32 *Fama in antiquis probat dominium.*
33 *Aſſertioni principis creditur etiam de facto alieno, quando ſumus in antiquis.*
34 *Aſſertio principis facit præſumtionem, quæ transfert onus in aduerſarios.*
35 *Dominium regulariter non præſumitur ex ſola poſſeſſione, quando agitur rei vendicatione, vel alia actione, in qua de dominio principaliter eſt diſputatum.*
36 *Fallit quando agitur contra violentos & occupatores, tum enim ex ſola poſſeſſione præſumitur dominium.*

FACTI SPECIES.

ANno 1455. Illuſtriſſimus dom. Philippus Maria Dux Mediolani, ob benemerita Illuſtriſſ. domin. Petri Fregoſii tunc Genuæ Ducis; ei conceſſit Caſtrum

Digitized by Google

Nouarum in adhærentiam. Anno vero 1458. Dux Calabriæ tunc locum tenens Regis Galliarum, & Genuæ tunc poſſeſſoris, conceſſit prædicto domin. Petro dictum Caſtrum Nouarum in feudum pro ſe & hæredibus ſuis. Deinde anno 1459. iam forte expulſo Rege è Ciuitate Genuæ, idem Petrus adhærentiam fecit cum Illuſtriſſimo domin. Franciſc. Sfortia Vicecomite Duce Mediolani, cauſa dicti Caſtri Nouarum. Et in ea adhærentia & confœderatione fit mentio, quod ipſe Petrus hypothecauerat dictum Caſtrum Borræ Grimaldo, à quo deinde illud recuperauit. Anno 1475. lata fuit ſententia à Dominis Magiſtris intratarum Ducatus Mediolani pro dicto dom. Petro Fregoſio, vt tanquam ſpoliatus à Derthonenſibus reſtitueretur ad molendina, &c. dicti Caſtri Nouarum. Anno 1497. iam defuncto dicto dom. Petro, relicto D. Baptiſta eius filio, qui anno 1478. fuerat creatus Dux Genuæ, exorta eſt lis inter ipſum dom. Baptiſtam & Do. Ludouicum Mariam Sfortiam Ducem Mediolani ſuper inueſtitura dicti Caſtri Nouarum, prætendens forte dictus dom. Baptiſta, Caſtrum fuiſſe liberum; Dux vero fuiſſe feudale & confœderatum. Cauſa fuit compromiſſa in Reuerendum fratrem Dominicum Pozzolum, qui ſuo laudo declarauit, dictum Caſtrum Nouarum fuiſſe & eſſe adhærentiatum, non autem ſubiectum Duci Mediolani. Deinde An. 1501. expulſo prædicto Duce à Rege Galliarum Ludouico, occupato Mediolano & Genua, prædictus do. Baptiſta fecit adhærentiam & confœderationem cauſa dicti Caſtri cum prædicto Rege. Deceſſit deinde dictus do. Baptiſta relicto D. Petro filio & hærede, præſertim dicti Caſtri Nouarum. Qui quidem anno 1512. adhærentiam & confœderationem fecit cum Cardinale Sedunenſi Legato Apoſtolico nomine Ducum Mediolani. Poſtmodum anno 1515. dictus do. Petrus fecit nouam adhærentiam & confœderationem cum Franc. Rege Galliarum, qui quidem ea in adhærentia atteſtatus eſt, dictum domin. Petrum eſſe dominum dicti Caſtri Nouarum, & quod de eo ad ſui libitum diſponere poteſt. Et anno 1518. Dux Lautrecbus vicegerens prædicti Regis Galliarum ſtatuit, quod dictus do. Petrus non oneraretur hoſpitiis in dicto Caſtro Nouarum. Anno 1522. Dux Franc. Sfortia reſtitutus in Ducatu Mediolani, expulſo rege Galliarum Franc. ſuis literis rogauit d. do. Petrum, vt permitteret educi è Caſtro Nouarum quædam mobilia quorundam rebellium. Et an. 1523. idem Dux occupauit dictum Caſtrum, ſed ſtatim illud reſtituit d. D. Petro. Et in illis literis reſtitutionis affirmat ipſe Dux; d. D. Petrum eſſe dom. d. Caſtri. Poſt hoc tempus Reſpub. Genuenſis ſuæ priſtinæ libertati reſtituta expulit prædictum D. Petrum, qui varijs diuerſiſque modis tentauit reſtitui, & Caſtrum ipſum Nouarum occupatum ab ipſa Repub. recuperare. Deinde anno 1531. die 17. & 18. Mar. coram honeſtis perſonis proteſtatus eſt, quod ſi ei cõtingeret donare alicui, præſertim D. Cæſari Fregoſio, filio D. Ioannis, aut D. Comiti Brunoro Gambara, quod id faceret, quia aliter recuperare non poterat Caſtrum ipſum Nouarum è manibus prædictæ Reipub. Genuenſis, niſi medio dictorum affinium & amicorum, qui ad id opem ferrent. Et quod ſi alia via & modo poſſet recuperare, quod non donaret. Ea propter declarauit, quod dicta donatio eſſet nulla & nullius valoris, ac ſi facta eſſet aduerſus propriam voluntatem. Eodem anno 1531. die 21. Martij, prædictus D. Petrus conſtituit procuratorem do. Franc. Guidobonum ad donandum d. Caſtrum Nouarum d. Comiti Brunoro, quæ quidẽ donatio facta fuit his pactis. Primo, quod ipſe do. Petrus reſtitueretur in poſſeſſionem d. Caſtri opera ipſius dom. Brunori. Secundo, quod ipſe do. Brunorus ſolueret quotannis 500. aureos dicto dom. Petro. Tertio, quod ſi contigiſſet d. do. Petro litigare cauſa d. Caſtri, d. dom. Brunorus expenſas litis ſubminiſtraret. Quarto, quod ipſe do. Brunorus confirmari faceret priuilegia ipſius do. Petri cauſa d. Caſtri. Quinto, quod d. do. Brunorus poſt mortem do. Petri ſolueret 4000. aureorum dom. M. Antonio fratri ipſius dom. Petri. Sexto quod ipſe do. Brunorus teneretur ſoluere & reſtituere dotem do. Origæ vxoris ipſius do. Petri. Septimo, quod ipſi do. Petro cenſerentur reſeruata quædam prædia ſita in finib. d. Caſtri Nouarum. Octauo, quod ipſe dom. Brunorus teneretur poſt mortem do. Petri erogare aureos mille pro anima ipſius do. Petri. Nono, quod caſu, quo ipſe do. Petrus ſuſcepiſſet aliquem filium, quod donatio eſſet nulla. Decimo & vltimo, quod prædicta donatio confirmaretur à do. Duce Mediolani ſecũdum formam adhærẽtiæ, quam habebat ipſe do. Petrus cum d. do. Duce. Verum prædicta donatio effectũ non eſt cõſecuta, cum do. Brunorus donatarius promiſſa non obſeruauerit. Anno 1539. die 18. Febr. prædictus do. Petr. condidit teſtamentum, & cum filiis careret, hæredem inſtituit do. Iulium Cæſarem filium illegitimum do. M. Antonii eius fratris iam defuncti, in bonis & iurib. exſiſtentib. in ciuitate & domin. Mãtuæ. In aliis vero bonis & iurib. exſiſtentib. in oppido Nouarum, ac etiam in dominio & iuriſdictione ipſius oppidi hæredem fecit do. Cæſarẽ Fregoſium filium quondam do. Io. affinis ſui.

Præſupponitur etiam in facto, quod Reſpub. Genuæ adhuc poſſidet prædictum oppidum Nouarum, cuius recuperationis cauſa effecit do. Cæſar medio amicorum, vt in pace inita inter Sereniſſ. regem Catholicum & Chriſtianiſſimum Galliarum regem, actum inter ipſos principes fuerit, quod ipſe dom. Cæſar & familia ipſa Fregoſia reſtitueretur ad iura ſua, oppida & caſtra.

Dubi-

Dubitari nunc contingit, an nunc D. Cæſari competat aliquod ius & remedium, vt recuperare poſſit prædictum oppidum Nouarum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXV.

DVo ſunt remedia (mea quidem ſententia) quibus perilluſtris D. Cæſar recuperare poteſt oppidum hoc Nouarum, iudicium ſcilicet poſſeſſorium & petitorium. Illud primum reſpicit poſſeſſionem, ſecundum vero dominium & pro-
1 prietatem. Porro cum vtilius ſit experiri † prius poſſeſſorio, vt
ſcribunt omnes *in l. ordinarii. C. de rei vend. Dec. in conſ. 467. n. 1. alios ſciens omitto.* Eapropter de ipſo poſſeſſorio ante omnia diſſeremus. Qua in re dicimus, D. Cæſari tanquam ſpoliato, & ſua poſſeſſione ciecto à Repub. Genuenſi, competere remedium reintegrandæ poſſeſſionis, *ex c. reintegranda. 3. q. 1.* quo reſtituatur aduerſus ipſos Genuenſes. Eſt ſane hoc remedium cæteris vtilius, & (vt noſtri appellant) pinguius, ſicuti ſcribunt permulti, quos congeſſi *in tract. de recuper. poſſeſ. remed. 15. nu. 5. & ibid. n. 13.* demonſtraui auctoritate multorum, concedi ita laicis ſua poſſeſſione ſpoliatis, ſicuti & clericis. *& n. 67.* & multis ſubſequentibus oſtẽdi dari hoc remedium etiam contra ſingulares ſucceſſores, etiamſi poſſideant titulo & bona fide multis in caſibus, ſicuti illo in loco declaraui. *& nu. 200.* ſcripſi poſt multos, reddi hoc remedium pro quaſi poſſeſſione rerũ incorporalium. In hoc autem
2 iudicio poſſeſſorio duo ſunt † probanda à Do. Cæſare, nempe
ſua antiqua poſſeſſio, & noua recensq; Genuenſium, quemadmodum duo hæc ſufficere poſt multos affirmaui *in d. remed. 15. n.*
3 *383. & nu. 386.* ſcripſi, ſufficere ſpoliato † allegare poſſeſſionem il-
lius temporis quando fuit ſpoliatus, & poſtmodum probare ſe olim poſſediſſe. Nam tunc præſumitur, quod ſi poſſidebat olim, poſſederit & tempore ſpolii. Illud ſecundum extremum, nempe Genuenſes nunc poſſidere, eſt clarum & manifeſtum, ſicuti in facto preſupponitur. Eſt itaq; ſola dubitatio, an ex narratis & in facto præſuppoſitis, probari poſſit poſſeſſio antiqua anteceſſorum D. Cæſaris? Et reſpondendum eſt, probari ſatis poſſe. Verum priuſquam ſpecies ipſas probationis poſſeſſionis enume-
4 rem, ſciendum eſt, poſſeſſionem, vel † quaſi ita probari inſtru-
mentis, ſicuti & teſtibus. Etſi enim poſſeſſio ipſa creata ſeu in eſſe deducta & continuata, probari non poſſit inſtrumentis: attamen actus ipſi, ex quibus reſultat ipſa poſſeſſio, illis ſatis probari poſſunt. Ita *Oldrad. in conſ. 119. pro fundam. col. 2. verſ. ſec. vero. Soc. ſen. in conſ. 205. verſ. nã inter cæteros. li. 2. Crau. in conſ. 56. n. 12. & in cõſ. 411. n. 64. Alba. in conſ. 64. n. 16. & Rol. in conſ. 46. n. 18 verſ. tertio ex acquiſitione lib. 2.* Secundo præmittendum eſt, quod licet magna ſit diſ-
5 putatio inter Dd. an in iudicio † poſſeſſorio recuperandæ, quo
ſpoliatus reſtitui ad priſtinã ſuam poſſeſſionẽ petit, ſufficiant leues probationes, vtputa vnius teſtimonium, vel potius requiratur plena probatio, de qua quidem controuerſia ſcripſi *in cõment. de recup. poſſeſ. remed. 15. n. 408.* quo loci dixi communẽ & veram eſſe ſententiã, requiri plenã probationẽ. Nihilominus vera eſt traditio eorum, qui ſcripſerunt poſſeſſionẽ hanc ſatis plene probari, quando duæ ſemipleoæ probationes ſimul concurrũt, & ex vno teſte & fama publica, vel ex vno teſte & aliis indiciis, & præſumtionib. Ita in ſpecie reſpondit *Bero. in conſ. 43. n. 53. lib. 3.* & hoc maxime procedit, quando agitur de probanda poſſeſſione antiqua, in qua ſufficit probatio leuior, puta per ſolam aſſertionem factam in aliquo inſtrumento antiquo, vt infra dicemus.

His præmiſſis, dico nunc poſſeſſionem dominorum Fregoſiorum multis modis probari poſſe.

Primo probatur eo inſtrumento adhærentiæ, confecto anno 1459. inter D. Petr. Fregoſium & D. Ducẽ Mediolani Franc. Sfortiam. Quo quidem in inſtrumento affirmauit ipſe D. Dux, d. D. Petr. hypothecaſſe dictum oppidũ Nouarum Borræ Grimaldo, ſed ꝙ deinde illud recuperauit. Quæ ſane verba ſignificant ipſum Fregoſium fuiſſe in poſſeſſione. Et inſtrumentum
6 probare † poſſeſſionem, vel quaſi poſſeſſionem, reſpondit *Caſtr.*
in conſ. 81. in cauſa, quæ vertitur inter Reuer. Patrem. col. 2. verſ. patet etiam. li. 2. cum dixit, poſſeſſionem probari antiquo inſtrumento, in quo dicitur, illum poſſidere, & Caſtrenſem ſecuti ſunt *Dec. in conſ. 302. col. 3. verſ. non obſtat, quod apparet Crauet. in conſ. 54. n. 11. & in conſ. 411. n. 63. & Alba in conſ. 64. n. 5. & 16.*

Secundo probatur poſſeſſio ſeu quaſi Fregoſiorum illa ſententia lata ao. 1475. à D. Magiſtris intratarum Ducatus Mediolani pro D. Petro Fregoſio, vt tanquã ſpoliatus à Dethronenſib. reſtitueretur ad molendina d. Caſtri Nouarum. Hæc ſententiã lata de molendinis preſupponit quaſi poſſeſſionem ipſius oppidi, cum molendina † ſint de pertinẽtiis Caſtri & feudi, vt reſpõ- 7
derunt *Calcan in conſ. 90. n. 6. Dec. in conſ. 316. n. 24. & Pariſ. in conſ. 27. n. 14. lib. 1.* Quod autem ſententia † probet poſſeſſionem in anti- 8
quis in terminis reſpondit *Alba in conſ. 64. nu. 5. qui n. 6.* ſubiungit, quod etiã in negotio non antiquo omnis actus tendens ad probandum titulum (quod fortius eſt) facit fidem contra omnes.

Tertio probatur poſſeſſio hæc multis illis aſſertionib. Principum & Ducum Mediolani, & præſertim aſſertione Ducis Lautrechi Regii Locumtenentis in Ducatu Mediolani, qui an. 1518. ſtatuit, ꝙ D. Petrus Fregoſius nõ oneraretur hoſpitiis in d. Caſtro Nouarũ. Id quod ſignificat ipſum Do. Petrum fuiſſe in poſſeſſione d. Caſtri. Et an. 1522. Dux Fran. Sfortia reſtitutus in Ducatu Mediolani, expulſo Rege Galliarũ Fran. ſuis literis rogauit d. D. Petr. vt permitteret educi è dicto Caſtro Nouarũ quædam mobilia quorundã rebelliũ. Quod quidem ſignificat, ipſum D. Petrum re ipſa fuiſſe in poſſeſſione dicti Caſtri. Et an. 1523. idem Dux occupauit d. Caſtrum, ſed ſtatim illud reſtituit d. D. Petro, & in illis literis reſtitutionis affirmat ipſe Dux, d. D. Petrum eſſe Dom. d. Caſtri. Et apertius an. 1529. Fra. Galliarũ Rex Chriſtian. in quodã priuilegio conceſſo D. Petro affirmauit, ipſum D. Petrum fuiſſe ſpoliatum à Genuenſib. d. Caſtro Nouarum. Hæ Principum aſſertiones etiamſi ſint extraiudiciales, attamẽ, cum verſemur in antiquis, ſatis probant poſſeſſionem Fregoſiorum. *Ita Alex. in conſ. 15. col. 2. verſ. vbi autem. libr. 3. & in ſpecie magis Soc. ſen. in conſ. 187. n. 14. lib. 2.* qui hoc modo arguit, res inter alios acta aliquam probationem facit, ergo in antiquis debet plene probare,
cum in antiquis † ſufficiat qualis qualis probatio. Hoc etiam ar- 9
guendi modo vſus eſt *Corneus in conſ. 247. col. 11. verſ. & licet poſſet dici. lib. 2. ſic etiam reſponderunt Iaſ. in conſ. 65. col. 2. lib. 3. & Dec. in conſ. 13. col. pen. verſ. nam per inſtrum.* Et quod permultæ antiquorũ inſtrumentorum aſſertiones, & verba enuntiatiua plene probent etiam contra tertium, reſponderunt *Aret. in conſ. 42. col. 1. verſ. tertio per rationem. Soc. ſen. in conſ. 86. col. 1. lib. 1. & Cranet. in conſ. 317. col. 2. in fin. Et in ſpecie reſpondit Albã in conſ. 64. n. 10. verſ. quinto probatur.* quod aſſertiones Ducis Mediolani, affirmantis epiſcopum eſſe in quaſi poſſeſſione caſtri, ſatis probẽt eam quaſi poſſeſſionem.

Quarto hæc Fregoſiorum poſſeſſio ſeu quaſi probatur multis actis iudiciariis & iuriſdictionalib. ipſorum Fregoſiorum in d. Caſtro & oppido Nouarum. Quæ ſane acta referre longum
nimis eſſet. Ii quidem multi actus iuriſdictionales † manifeſte 10
demonſtrant hanc poſſeſſionem ſeu quaſi Fregoſiorum. Ita in ſpecie reſpondit *Alba in conſ. 64. n. 19. ex ſent. Innoc. in c. dilectus. de capell. monac. Anch. in c. ſine poſſeſſione. col. 20. de reg. iur. in 6. Bald. in l. 2. nu. 54. & 55. C. de ſeruit. & aqua. Pract. Papien in forma libelli in actione cõfeſſoria, in verb. plenam & omnimodam. Abba. in conſ. 71. col. 2. lib. 2. Fel. in c. auditis. n. 19. de præſcr. & Dec. in conſ. 271. col. 2.* Imo vnicus tantum
actus † ſufficit ad probandum quaſi poſſeſſionem in iuriſdictio- 11
nalibus, ſicuti de vnico collationis actu poſt Abbatem docuit *Ripa in c. cum eccleſia ſutrina. n. 92. de cauſ. poſſeſ. & propr.* qui etiã dixit, vnicum actum præſentationis conſtituere aliquem in quaſi poſſeſſione iuris patronatus. *Idem affirmarunt Dec. in conſ. 129. nu. 2.*
& Didac. lib. pract. q. c. 14. n. 2. Sic & vnicus † actus electionis con- 12
ſtituit illum eligentem in quaſi poſſeſſione eligendi. *Ita Barba. in conſ. 68. col. 2. lib. 2.* Ita quoq; *Ruin. in conſ. 106. n. 9. li. 5.* reſpondit, vnicum actũ depaſcendi certis in paſcuis conſtituere depaſcentem in quaſi poſſeſſione depaſcendi. Ita & *Cranet. in conſ. 124. n. 7.* cenſuit, quaſi poſſeſſionem ducendi aquam vnico actu acquiri. Ita pariter *Decian. in conſ. 37. n. 57. li. 3.* reſpondit, vnicum actum, etiam momentaneum, conſtituere aliquem in quaſi poſſeſſione.

Quinto probatur † hæc poſſeſſio ſeu quaſi Fregoſiorum in- 13
ſtrumento tranſactionis initæ anno 1512. inter Communitatem Nouarum & D. Petrum Fregoſium, qua quidẽ in tranſactione affirmatur, quod Fregoſii fuiſſe domini & poſſeſſores d. Caſtri Nouarum, conſenſu Genuenſium. Quæ ſane tranſactio hanc poſſeſſionem probat, ſicuti de inſtrumento diuiſionis reſpondit *Caſtr. in conſ. 81. in cauſa, quæ vertitur inter Reuerend. D. Epiſcopum. col. 2. verſ. patet etiam. libr. 2.* qui dixit, inſtrumentum † diuiſionis 14
antiquum probare poſſeſſionem illorum, qui diuiſerunt, non ſolum inter eos, ſed etiam contra alios: *Et Caſtrenſem ſecutus eſt Decius in conſ. 302. n. 10.*

25 Sexto accedit, quod pluralitas † dictorum iſtrumentorum
& actorum inducit famam, quæ ſufficit in antiquis ad proban-
dum poſſeſſionem, imo & dominium. Ita poſt alios in ſpecie re-
ſpondit *Crauet. in conſ. 258. n. 17. in conſ. 411. n. 63. verſ. ſexto reſpond. &
in conſ. 434. nu. 3. Et decidit Rota in dec. 3. in tit. de probat. in nouis.* quod
per vocem & famam & reputationem probatur, ius conferendi
ad aliquem pertinere, & eum eſſe in ea quaſi poſſeſſione confe-
rendi.

Septimo & vltimo, coniungendo prædicta omnia, ſiue ſemi-
plenæ probationes ſint, ſiue coniecturæ & præſumtiones, dicé-
dum eſt, efficere plenam probationem, ex quo ad idem ten-
dunt, ſicuti ſupra diximus in præmiſſis. Et in ſpecie reſponde-
runt *Bero. in conſ. 43. n. 53. & n. 54. verſ. item fuit productum. & n. 60. &
62. lib. 3. & Crauet. in conſ. 434. nu. 14. Et his addo Aret. in conſ. 42. nu. 3.*
qui reſpondit, in antiquis iungendas eſſe plures probationum
imperfectas ſpecies, ad plenam & perfectam conſtituendam,
qua probari poteſt etiam dominium.

His demonſtrauimus, D. Cæſari competere hoc remedium
poſſeſſorium reintegrandæ, & poſſeſſionem ſuorum maiorum
probari manifeſte poſſe. Nunc ſupereſt reſpondere & ſatisface-
re nonnullis, quæ obiici poſſe videntur. Et primo obſtare vide-
tur præſcriptio non ſolum triginta, ſed & quadraginta anno-
rũ. Nam ab an. 1529. citra, conſtat Genuenſes eſſe in poſſeſſione
dicti Caſtri Nouarum, ſicuti colligitur ex priuilegio conceſſo à
Franciſc. Galliarum Rege Chriſtianiſſimo domino Petro. In eo
enim priuilegio dicitur, d. Dom. Petrum fuiſſe ſpoliatum à Ge-
nuenſibus. Conſtat ergo quod eo tempore Genuenſes poſſide-
bant, & propterea iam per quinquaginta quinque annos poſſi-
16 dent. Qui † ſane temporis curſus omnino ſufficit ad tollendum
hoc remedium poſſeſſorium reintegrandæ, ſicuti ſcripſi in di-
cto tractat. *de recuper. poſſeſſ. remed. 15. n. 418.*

Reſpondetur primo, nullam dici poſſe decurſam præſcriptio-
nem ad fauorem & commodum Genuenſium ob eorum ma-
lam fidem, cum non modo aliquo titulo ſint conſecuti caſtrum
hoc, ſed etiam vi ex illo expulerint ipſos Fregoſios. Eſt autem
17 certum malæ fidei poſſeſſorem † non præſcribere contra reme-
dium reintegrandę, ſicuti auctoritate multorum ſcripſi *in d. tra-
ctat. de recuperanda poſſeſſione, remed. 15. n. 416.* vbi dixi, quod ille, qui
eſt in manifeſta mala fide, vt eſt quando ipſe eſt primus occupa-
tor, ſicuti ſunt Genuenſes, quod nunquam præſcribit.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo, quod Genuenſes bona fide
poſſederint ac poſſideant, nihilominus non dicitur decurſa
præſcriptio contra Fregoſios, qui ſemper fuerunt impediti re-
cuperare, tum ob ſummam potentiam Genuenſium, tum et-
iam ob bella, quæ diu Italiam vexarunt. Eſt autem clarum, præ-
18 ſcriptionem † reipſa non currere ob impedimenta, ſicuti ſcri-
bunt multi, quos refert *Balbus in tractat. de præſcriptio. in 2. part. 6.
& vlt. part princ. in 1. caſu.*

Reſpondetur tertio, dato citra veri præiudicium, quod nul-
lum extiterit impedimentum, & quod præſcriptio decurrere
potuerit: attamen dicimus eam fuiſſe interruptam anno 1559.
cum in pace inita inter Chriſtianiſſimum Regem Galliarum,
& Regem Catholicum conuentũ fuerit, quod Fregoſii reſtitue-
rentur. Hæc quidem fuit præſcriptionis interruptio, cum dica-
19 tur † interrumpi præſcriptio, quando deficit bona fides, vel ti-
tulus, ſicuti poſt alios ſcribit *Balb. qui ſupra in 3. part. 6. part. princ. in
quæſt. 2. & 3. princ.* Vtrumque hic defecit ex ipſa promiſſione de
reſtituendo, cum ſignificauerint Genuenſes, ſe nullum ius ha-
bere. Poteſt etiam dici, quod fuerit interrupta ciuiliter, ex quo
loco iudicialis interpellationis fuit illa conuentio & promiſſio.
20 Eſt † autem certum, præſcriptionem citatione & litis conteſta-
tione interrumpi. *Balbus qui ſupra in 4. q. princ.*

Secundo obiici Do. Cæſari poſſe videtur, quod Fregoſii ipſi
ſua culpa & facto priuati fuerunt hoc caſtro, ob id ſcilic. quod
factioſi eſſent in ipſa ciuitate Genuæ, è qua fuerunt expulſi, &
dicemus infra. Ex quo ſequitur, quod remedium reintegrandæ
competere non poſſe videtur, ſicuti auctoritate multorum
ſcripſi in dicto tractatu *de recuper. poſſeſſ. remed. 15. n. 95.*

Reſpondetur, non conſtare de aliqua ſeditione excitata à
Fregoſiis, nec de alio delicto, quibus mereantur eiici è ciuitate
Genuæ, & ſpoliari Caſtro Nouarum. Hæc enim crimina erant
21 prius probanda † & ferenda ſententia contra ipſos Fregoſios:
non autem de facto procedi debuit, & vi eos expellere. Ita ſane
in crimine ſeditionis læſæ maieſtatis diuinæ humanæque eſſe
procedendum, ſcripſerunt ex recentioribus *Hieron. Gigas in tra-
ctat. de crimine læſæ maieſtatis, lib. 2. q. 25. nu. 3. Crauet. in conſ. 239. nu. 3.
Socin. iun. in conſ. 68. n. 59. lib. 3.* Sic & in aliis criminibus, in quibus in
dicta pœna ipſo iure requiritur ſententia declaratoria, ſicuti
ſcripſi *in lib. 2. de arbit. iud. caſu 235. n. 12.*

Tertio D. Cæſari repugnare videtur, quod eius anteceſſores
ſaltem ſua negligentia, atque ita ſua voluntate amiſerint hanc
Caſtri poſſeſſionem. Et propterea locus nunc eſſe non poteſt
remedio reintegrandę, ſicuti reſponderunt *Socinus ſenior in con-
ſilio 266. nu. 21. libro 2. Ruinus in conſilio 69. columna penult. libro 1. & in
conſilio 49. num. 9. lib. 4. & Rolandus à Valle in conſilio 50. in fin. libro 2.
qui alios commemorat.*

Reſpondetur primo, nullam fuiſſe commiſſam negligentiam
ab anteceſſoribus dom. Cæſaris, qui nunquam deſierunt habe-
re animum poſſidendi: id quod colligitur ex multis proteſtatio-
nibus ab illis factis de recuperando hoc Caſtro. Quæ ſane pro-
teſtationes declarant animum retinendi poſſeſſionem ciuilem,
quæ animo ſolo retineri dicitur. *l. tertia. §. in amittenda. ff. de ac-
quirenda poſſeſſione. & ibidem ſcribunt omnes.* Et † ciuilis hæc poſſeſ- 22
ſio ſufficit, vt ſpoliatus naturali reſtituatur ante omnia, ſicuti
ſcripſi *in tractatu de recuperanda poſſeſſione, remedio primo, num. 139.
& num. 148.*

Reſpondetur ſecundo, veriorem & receptam magis ſenten-
tiam eſſe eorum, qui ſcripſerunt, ſpoliatum † reintegrari debe- 23
re ad ſuam poſſeſſionem, etſi aliquando neglexerit eam recupe-
rare: ſicuti ſcripſi *in dicto remedio decimo quinto, numero 97. vbi huius
ſententia commemoraui Capellam Tholoſanam, Barbatiam, Angelum,
Aretinum, Ruinum, Crauettam & alios.*

Quarto obiici poſſe videtur domino Cæſari, quod cum pete-
re velit, ſe reſtitui ad ſuam poſſeſſionem dicti caſtri Nouarum,
etiam propter capitula pacis inter Regem Chriſtianiſſimum &
Catholicum, quod non ſit reſtituendus ante omnia: ſed quod
ſimul cognoſci debeat de iure proprietatis & dominii: ſicuti
poſt alios ſcripſi *in tractat. de recuperanda poſſeſſione, remedio primo,
numero 389. vbi huius ſententia recenſui Baldum, Ripam, Hermoneum
Decium, Rubeum & alios nonnullos.*

Reſpondetur prædicta procedere, quando bellum fuiſſet li-
citum: ſecus vero ſi illicitum. Nam tunc eo bello ſpoliatus reſti-
tui debet ante omnia. Ita ex ſententia *Claudii Seyſſelli declaraui in
dicto remedio primo, numero 390.* Quod autem licito permiſſoque
bello expulſi eiectique non fuerint Fregoſii, certum & clarum
exiſtimo.

Quinto & vltimo obiici poſſe videtur, quod dominus Cæſar
reſtitui minime poſſe videatur, ex quo non ipſe, ſed ſui maiores
fuerunt ſpoliati. *Ita ſcribunt Alexander in conſilio 83. numero 3. libro
2. Afflictus in capitul. 1. §. ſciendum. in fin. de cognitio. feud. & alios, quos
ſecutus ſum in tractatu de recuperanda poſſeſſione, remedio primo, nume-
ro 409.*

Reſpondetur prædicta procedere in interdicto vnde vi,
quod ſpoliato immediate, non autem eius hæredi redditur, ſe-
cus vero in remedio reintegrandæ. *ex dict. capit. reintegranda. 3.
quæſt. 1.* quod etiam vltra † annum conceditur hæredi ſpoliati. Ita 24
declarat Cagnolus *in leg. hæredem, num. 17. de regulis iur. & idem no-
ne reſponderunt Beroius in conſilio 64. numero 6. libro 3. Rolandus in con-
ſilio 33. numero ſexto libro quarto. & Rimnaldus iunior in conſilio 252.
numero 29. libro 3.* Imo remedium † hoc integrandæ tranſit in 25
ſingularem ſucceſſorem. *ſicuti ſcripſi in dict. tractat. de recuperanda
poſſeſſione, remedio 15. numer. 64. poſt Socinum ſeniorem & iuniorem,
ac Gratum ibi commemoratos.* Eſt ergo concludendum, nil ob-
ſtare, quo minus Dom. Cæſar reſtitui ad ſuam poſſeſſionem
debeat.

De iudicio petitorio nunc eſt diſſerendum, in quo quidem
poterit etiam perilluſtris D. Cæſar obtinere. Poterit enim mo-
uere rei vindicationem, quæ † ſui natura duo habet extrema, 26
nempe ex parte actoris dominium, ex parte vero rei conuenti
poſſeſſionem, vt probat *l. officium. iuncta l. qui petitorio. ff. de rei vin-
dic. & ibidem Doctores. & in l. 1. C. de alien. iudic. muta. cauſa facta. &
manifeſte docuit Bartol. in rub. ff. de rei vend. nu. 2.* De poſſeſſione Ge-
nuenſium eſt clarum, & diximus ſupra. Difficultas ſola verſatur
demonſtrare dominium ex parte dom. Cæſaris, quod ſcilicet
eius anteceſſores eſſent domini huius Caſtri. Quod quidē facile
demonſtrari poteſt: ſed prius duo præmittenda ſunt ad facilio-
rem explanationem. Illud primum eſt, quod inſtrumenta, † ac 27
etiam priuatæ ſcripturæ, quæ probant rei dominium inter eos,
qui principales ſunt, & ea conſcribi fecerunt; ita etiam probant
contra eorum ſucceſſores. *Ita Aretinus in conſ. 36. & in conſi. 112. col.
vlt.*

vltim.verſ.de ſucceſſore etiam.& apertius Socin.ſen.in conſ.11.colum.1.li-
bro 3.& probare contra ſingularem ſucceſſorem egregie reſpon-
dit *Crauet. in conſilio 434.num.9. & idem tradit in tractat. de antiq.*
tempor. in quarta particula prima partis principalis, incipit ampliatur.
num. 22. ſecundum impreſſionem Lugdunenſem. Præmitto & ſecun-
28 do, quod quando † ſumus in antiquis, inſtrumenta probant et-
iam contra alios, ſicque contra tertium, ita reſponderunt *Alex.*
in conſilio 15. colum. 2. verſicul. vbi autem. libr. 3. Socin.ſenior in conſilio
187.num.14.libr. 2.Iaſon in conſil.65.colum. 2. lib. 3.& Decius in conſilio
13.colum.penultim. verſicul.nam per inſtrumenta. Et quando plures
29 ſunt † aſſertiones antiquæ, tunc plene probant contra tertium.
Aretin. in conſilio 42. colum. 1. verſicul. tertio per rationem. Socinum ſen.
conſilio 86.colum.1.libr.1.& Crauet.in conſil.317.vol.2.in fin. His præ-
miſſis, dicimus nunc, hoc dominium Fregoſiorum in hoc caſtro
probari multis rationibus & argumentis.

Primo probatur illa prima conceſſione de dicto Caſtro facta
anno 1435. à Philippo Maria Duce Mediolani, qui quidem con-
ceſſit dictum Caſtrum Nouarum in adhærentiam Dom. Petro
30 Fregoſio. Eſt enim adhærentia, quando † dominus alicuius ci-
uitatis, vel oppidi recipitur ſub protectione principis, in quem
non dicitur transferre dominium, vel iuriſdictionem ipſius ſuæ
ciuitatis, vel oppidi. Ita ſcribunt *Bart.in l.1.C.de excuſa.mun.libr.10.*
& ibidem Angel. & apertius Martinus Laud. in tractat de principibus.in
tit.de confœderatione, pace, &c. verſ.quinquageſimo ſexto. Zabarella in
Clem.ne Roman.§.ſane q.6.de electio. Iacobinum in inueſtitura feudali, in
verb.de adhærentibus & confœderatis.num.7. Soc.ſen.conſil.74. colum.3.
libro primo. Fel.in cap.poſtulaſti. num.10. de foro compet. Decius in conſil.
364.num.11.Brunus in conſil.86.num. 3. & omnium apertius ſic nouo re-
ſpondit Natta in conſ. 301.num.1. lib 2. Et quod hæc eſſet adhæren-
tia ſic etiam fuit declaratum in noua conuentione adhærentiæ,
facta anno 1459. inter eundem Dom. Petrum & Ducem Franc.
Sfortiam Vicecomitem. Et melius hoc declaratum fuit illa ſen-
tentia lata ab illo Reuerendo Pozzolo anno 1497. Exſtant &
tres aliæ adhærentiæ factæ anno 1501. 1512. & 1515. modo cum
Ducibus Mediolani, modo cum Regibus Galliarum Hæ aſſer-
tiones Regum & Ducum non ſolum probant dominium Fre-
goſiorum contra ipſos Reges & Duces ſic contitentes, iuxta ea,
quæ ſcribunt *Bart.in l.ſi rem aliquam.ff.de acq.poſſeſſ.& Bald.in l.cum*
falſis.colum.3. C.de iuris & facti ignor.Iaſon in l.2.num. 177.Cod.de iure
emph.& Afflict.in deciſ. 64.& Crauet.in conſil. 434.num.1. ſed etiam
probant contra ſucceſſores, imo & contra tertios, ſicuti dixi-
mus ſupra in præmiſſis. Siue ergo Genuenſes conſiderentur
tanquam ſucceſſores vel Regum Galliarum, ſiue Ducum Me-
diolani in dicto Caſtro Nouarum, ſiue tanquam tertii poſſeſſo-
res, dicendum eſt, prædicta inſtrumenta contra eos probare do-
minium ad commodum D. Cæſaris.

Secundo accedit quod anno 1458. Dux Calabriæ tunc Lo-
cum tenens Regis Chriſtianiſſimi Genuæ tunc poſſeſſoris, con-
ceſſit dictum Caſtrum Nouarum in feudum dicto D. Petro Fre-
goſio pro ſe & hæredibus. Hæc inueſtitura † probat, dominium
vtile fuiſſe translatum in ipſum D. Petrum, ſicuti reſponderunt
Alexand.in conſil.159.libr.5. Socin.ſen.in conſil.66 numer.9.lib.3.Curtius
iun.in conſil.174.num. 25. & Socin.iun. in conſ.102.num.16.libr.2. Siue
ergo ſpectemus inſtrumentum adhærentiarum, ſiue conceſſio-
nis feudalis, dicendum eſt, probatum ſatis eſſe dominium vel
quaſi D. Cæſaris.

Tertio ſuffragatur, quod hic plura exſtant inſtrumenta, quæ
ſignificant, Fregoſios obtinuiſſe iam antiquitus dominium hu-
31 ius Caſtri. Quæ iam inſtrumenta † antiqua habent vim proba-
tionis famæ, vt ſcribunt *Bald. , Salycetus & Caſtrenſ.in l.cum ali-*
quis.C.de iure delibera.Aretin.in conſil.42.colum.1.Alex. in conſil.90.co-
lumna 2.libr. 6.Crauet.in tractat.de antiq.tempor.in prima parte.num.
32 *74.& Albam conſil.564.num.21.* Atqui fama † in antiquis probat
dominium. *Ita reſponderunt Aretin. in conſil.37. Alexand. in conſil.4.*
num. 10. libr.2.& in conſil 156.libr.5.Socin.ſen.in conſilio 205.num.3.ver-
ſicul.quarto optime.libr.2.Decius in conſil.42. num.3.in conſil.146.num.
17 & in conſil.428. vbi late. & hos ſecutus eſt Crauet.in conſil.258. num.
17.in conſil.411.num.63.verſicul.ſexto reſpondeo.& in conſil.434.num.3.
Et accedit deciſio Rotæ in deciſ.3. in tit. de probat.quæ diffinitur, per vo-
cem & famam ac reputationem probari, ius conferendi perti-
nere ad aliquem.

Quarto comprobantur prædicta illa aſſertione Chriſtianiſſ.
Regis Galliarum, qui anno 1512. in ea adhærentia & confœde-
ratione, quam fecit cum prædicto D. Petro Fregoſio, affirmauit
ex ſui certa ſcientia, dictum D. Petrum eſſe dominum dicti Ca-
ſtri Nouarum, & quod de eo ad ſui libitum diſponere poteſt.
Idem quoque affirmauit Dux Mediolani Franc. Sfortia in illis
literis reſtitutionis dicti Caſtri factæ anno 1523. dicto D. Petro.
Hæ ſummorum Principum aſſertiones probant dominium
prædicti D. Petri, cum præſertim ſimus in antiquis, ſicuti in ſpe-
cie reſpondit *Soc.ſen. in conſ. 187.num.7. lib.2.* Ita † dicimus, aſſer- 33
tionibus Principum credi etiam de facto alieno, quando ſumus
in antiquis, vt ſcripſerunt *Gemmia.in cap.ſi Papa.de priuil.in 6.Alex.*
in conſ.6.colum.vltim.lib.1. & Decius in conſ.146.colum.pen.verſ.quinto
prædicta concluſio.quos ſecutus eſt Crauet.in tractat.de antiq.tempor.in
1.part.n.8.

Quinto negari minime poteſt, quin prædicta inſtrumenta &
aſſertiones Principum † faciant præſumtionem, quæ transfert 34
onus in aduerſarios. Ita in ſpecie reſponderunt *Roman.in conſ.127.n.*
1.& Soc.iun.in conſ.128.n.16.li. 2. & idem ſcripſit Boer.in quæſt.211. in fi.

Sexto & vltimo accedit, quod iam ſupra demonſtrauimus,
anteceſſores D. Cæſaris diu poſſediſſe hoc caſtrum, diximus et-
iam Genuenſes ſpoliaſſe ipſos Fregoſios hoc Caſtro, atque ita
eſſe occupatores violentos, ex quo ſequitur, magnam vrgen-
temque eſſe præſumtionem, quod Fregoſii ſint domini ipſius
Caſtri. Et ſi enim † regulariter, dominium non præſumitur ex 35
ſola poſſeſſione, quando agitur rei vendicatione, vel alia actio-
ne, in qua de dominio principaliter eſt diſputandum, vt ſcri-
bunt *Bart.in l.quidam in ſuo.nu.4.verſ.primo caſu ff.de rond.inſtit.Soc.*
ſen.in conſ.112.n.22.lib.4.Decius in conſ.221.n.7. & Boer.in q.42.num.5.
attamen † quando agitur contra violentos occupatores, ex ſola 36
poſſeſſione præſumitur dominium. *Ita Bart.in d.l quidam in ſuo n.*
4.& ibid.Bald.& Caſtren quos ſecuti ſunt Soc.ſen.in d.conſ.112.n. 23.lib.
4.& Boer.q.42 n.6.

Non obſtant nunc aliquæ exceptiones, quæ videntur poſſe
impedire hanc actionem rei vendicationis. Et prima quidem
exceptio videtur eſſe illa, quod Fregoſii iure fuerint priuati &
expulſi tam è ciuitate Genuæ quam è Caſtro ipſo Nouarum,
nempe ob ſeditiones, quas concitauerant. *Sic ſcribit Epiſc. Nebienſ.*
in Genuenſium annalibus ſub anno 1459. Petrum Fregoſium decla-
ratum fuiſſe rebellem à Rege Galliarum tunc Genuæ poſſeſſo-
re, & domino, & quod, cum tentaſſet vi ingredi ciuitatem ipſam
Genuæ, & iam eſſet ingreſſus, in ea fuit interfectus. Idem ſcribit
ſub anno 1483. Baptiſt. Fregoſium tunc Genuæ Ducem, ob ty-
rannidem, quam affectabat, eo principatu fuiſſe priuatum.

Reſpondetur, vt diximus ſupra, non conſtare de hoc delicto
& crimine. Et præterea conſtat ex eiſdem annalibus Epiſcopi
Nebienſis, ſub anno 1512. Ioannem Fregoſium electum fuiſſe
Ducem Genuæ, & anno 1513. eadem dignitate donatum fuiſſe
Octauianum Fregoſium. Et ex eiſdem annalibus conſtat, Fre-
goſios fuiſſe in ipſa ciuitate, donec anno 1521. expulſi fuerunt vi
& armis à Fliſchis & Adurnis, ex quo colligitur eos non iure, ſed
iniuria fuiſſe ſpoliatos & expulſos.

Secunda exceptio obiici poſſe videtur, nempe præſcriptio-
nis. Cum iam ſpatio quadraginta ac forte quinquaginta anno-
rum ipſa Reſp. poſſideat Caſtrum hoc. Qui quidem tanti tem-
poris curſus plenum ius tribuit. *l.omnes. & l.cum notiſſimi. Codic.de*
præſcript.30.vel 40.anno.

Reſpondetur, vt dixi ſupra, hic dici non poſſe decurſam eſſe
aliquam præſcriptionem, quandoquidem Genuenſes ipſi nul-
lum titulum iuſtum habent, imo (vt iam demonſtrauimus) ma-
nifeſte ſunt malæ fidei poſſeſſores, cum vi eiecerint atque expu-
lerint Fregoſios è ciuitate ipſa Genuæ, & è Caſtro ipſo Noua-
rum. Non repero iam dicta ſupra.

Tertia exceptio obiici poſſe videtur aduerſus Do. Cæſarem,
quod fuerit hæres inſtitutus à Do. Petro Fregoſio vltimo teſta-
tore non voluntarie, ſed metu & coacte, id quod ſignificare vi-
detur illa proteſtatio, quam ipſe D. Petrus iam fecerat ann. 1531.
coram honeſtis perſonis, qua proteſtatus eſt, quod ſi ſibi cõtin-
geret donare alicui, præſertim D. Cæſari Fregoſio, vel D. Comi-
ti Brunoro Gambaræ prædictum Caſtrum Nouarum, quod id
faceret, quia non poterat recuperare Caſtrum ipſum è manibus
Genuenſium, niſi ope & auxilio affinium & amicorum. Et quod
ſi alia via & modo poſſet recuperare, quod non donaret. Et pro-
pterea declarauit, quod dicta donatio eſſet nullius momenti,
tanquam facta aduerſus propriam voluntatem. Hæc ſane pro-
teſtatio demonſtrare videtur, quod eodem metu & cauſa addu-
ctus eſt ad inſtituendum prædictum Do. Cæſarem hæredem d.
Caſtri. Et ideo teſtamentum illud inualidum non effecit domi-
num Cæſarem hæredem & ſucceſſorem ipſius D. Petri.

Reſpondetur, dictum Dom. Petrum poſt illam proteſtationem donaſſe Dom. Comiti Gamberæ, non autem Dom. Cæſari, & ob id illa proteſtatio reſpiciebat ſolummodo donationem illam, quam forte requirebat ſibi fieri ipſe D. Comes, & propterea nil pertinet ad teſtamentum, quod deinde octo poſt annos fuit confectum, & ceſſabat tunc cauſa proteſtationis, nempe recuperationis dicti Caſtri, quod ipſe Do. Petrus ſine prole moriens dici non poterat velle recuperare, vel ad ſui vel filiorum ſuorum commodum.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1 *Alienatio bonorum ciuitatis multa requirit ſolemnia, quæ ſeruari debent.*

2 I. *Pars maior conſiliariorum ciuitatis vel vniuerſitatis.*

II. *Vt Decuriones & Conſiliarii impetrent à Principe, cui ſubſunt, poteſtatem alienandi. nu. 6.*

III. *Vt conſilium ipſum ſeu vniuerſitas conuocetur ſono campanæ aut voce præconis. 9.*

IIII. *Vt poſitis S S. ſcripturis iurent conſiliarii, quod re bene diſcuſſa conſilium præbeant, & alienationem ſuadeant. n. 10.*

V. *Vt reliqui qui aduocati ſunt idem iuramentum præſtent. 15.*

VI. *Vt bona ipſa alienanda ſubhaſtentur. 17.*

VII. *Vt de prædictis ſolemnitatibus conficiatur ſcriptura ſeparata ab inſtrumento. 18.*

VIII. *Vt prætor ſuum decretum interponat. 19.*

4 *Notario atteſtanti, in alienationis inſtrumento maiorem partem hominum vniuerſitatis adfuiſſe, an ſit credendum.*

5 *Pœna pro arbitrio iudicis ſancita eſt in eos, qui malum conſilium dant.*

6 *Villæ & oppida iis legibus vti debent & ſtatutis, quibus vtitur ciuitas ipſa cui ſubſunt.*

8 *Principis licentia in alienatione bonorum ciuitatis interueniſſe non præſumitur.*

12 *Iuramentum vbi in ſpecie requiritur, contractum vel alienationem eſſe vtilem, an ſufficiat iurare omnia & ſingula vera eſſe.*

2.3 *L. vlt. C. de venden. reb. ciuit. lib. 11. explicata. n. 16.*

13 *Iuramentum præſtitum ſub ſcripturis prophanis, licet dixerint partes ſe ad S S. Euangelia iurare, ſecundum legis formam præſtitum non intelligitur, ideoque nulliter præſtatur.*

14 *Iuramentum vt tactis libris ſacris præſtetur, magni refert.*

20 *Prætor interponens decretum ſuper alienatione prædii minoris, prius de ea cognoſcere debet an iuſta & vtilis ſit pupillo.*

21 *L. vnic. C. vt nullus ex vicar. pro alien. declarata.*

22 *Communitas non tenetur ſoluere collectas, & onera pro particularibus debitoribus, qui illa ſoluere non poſſunt.*

23 *Particulares compelli non poſſunt ſoluere debita vniuerſitatis.*

24 *Statutum, quod filius pro patre teneatur, eſt odioſum.*

25 *Vxor non tenetur pro alieno ære à marito contracto.*

26 *Communitas non tenetur pro debito ſui ciuis.*

27 *Pauperes & inopes collectari minime poſſunt.*

28 *Alienationem bonorum lex permittens neceſſitatis cauſa, intelligitur permittere quatenus neceſſitas vrget.*

29 *Propter temporis antiquitatem & diuturnitatem an præſumantur obſeruata omnes ſolemnitates extrinſecæ. 30. 32. 34.*

31 *Solemnitas extrinſeca in alienationibus & contractibus minorum curſu temporis non præſumitur.*

32 *Solemnitas extrinſeca curſu temporis longiſſimi non præſumitur, quando non apparet de ſcientia & patientia eius, de cuius præiudicio agitur.*

33 *Vniuerſitas minori æquiparatur.*

34 *Scientia iuris circa inualiditatem alicuius actus, confecti ab vniuerſitate, in ea non præſumitur.*

35 *Solemnitas extrinſeca non præſumitur temporis etiam immemorialis curſu, quando non fuit enunciata, nec potuit in illo actu interuenire.*

36 *Eccleſia reſtituitur in integrum & etiam aduerſus præſumtionem iuris & de iure, ex clauſula,* ſi qua mihi iuſta cauſa, *&c.*

Vniuerſitas Eccleſiæ æquiparatur. ibid.

37 *Obſeruantia annorum 80. operari ſolet, vt contractus alioqui nullus conualidetur.*

38 *Conceſſio Principis etiam contraria iuri conualidatur longiſſimi temporis præſcriptione.*

39 *Immunitas conceſſa à ciuitate quatenus præſcriptione longiſſimi temporis conualidetur. 39.*

40 *Præſcriptio ſola temporis non reddit titulum alias per ſe inualidum, vtilem & validum.*

41 *Solemnitatum intermiſſio facit contractum malafide initum videri.*

42 *Præſcriptio an impediatur, quando titulus eſt minus legitimus.*

43 *Crauettæ opinio de præſcriptione longiſſimi temporis, ſine titulo, reprobatur.*

44 *Error iuris naturalis neminem excuſat.*

45 *Titulus à lege reprobatus impedit longiſſimi temporis præſcriptionem.*

46 *Mala fides anteceſſoris nocet ſolummodo ſucceſſori ſingulari in præſcriptione 10. & 20. annorum.*

47 *Mala fides anteceſſoris præſumta non nocet ſingulari ſucceſſori.*

48 *Mala fides præſumta æquipollet malæ fidei veræ, quando multis coniecturis & præſumtionibus probatur.*

51 *Mala fides præſumta auctoris non nocet ſucceſſori, à ſua perſona præſcriptionem incoanti.*

50.51 *Mala fides auctoris an noceat ſucceſſori mediato.*

52 *Reſtitutio in integrum datur vniuerſitati, ex cauſa iuſtæ ignorantiæ, etiam aduerſus præſcriptionem longiſſimi temporis.*

Diſſentiunt. 53.

54 *Ignorantia in facto alieno præſumitur.*

55 *Scientia præſumitur, donec aliquis de vniuerſitate ſupereſt.*

56 *Scientia aliquorum particularium vniuerſitatis efficit, vt dici poſſit, communitatem ipſam ſciuiſſe.*

57 *Scientia iuris in vniuerſitate, quæ minori adſimulatur, non præſumitur.*

58 *Præſcriptio non currit aduerſus ignorantem ſibi ius competere.*

59 *Præſcriptio inducta eſt contra negligentes.*

60 *Negligens non dicitur is, qui probabiliter ignorat ius ſibi competere.*

61 *Reſtitutio in integrum datur vniuerſitati aduerſus præſcriptionem 40. annorum.*

62 *Pactum de redimendo an extinguatur curſu 30. vel 40. annorum. 63.*

64 *Reſtitutio in integrum vniuerſitati datur tanquam minori.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXVI.

COntentio hæc, quæ vertitur inter vniuerſitatem oppidi Caſellarum actricem, & Dom. Monghiliam & alios reos conuentos, quatuor habet dubitationes, quæ pertractandæ atque explicandæ ſunt. Et prima quidem eſt, an rite recteque prædicta communitas alienauerit reditus furnorum? Qua de re reſpondendum eſt, nec rite nec recte alienaſſe. In alienandis enim
bonis † ciuitatis multæ requiruntur ſolemnitates ſancitæ à Leo- 1
ne *in l. vltim. Cod. de vendend. rebus ciuita. libro 11.* & quæ in alienandis bonis oppidorum & caſtrorum obſeruari pariter debent, ſicuti reſponderunt *Alexand. in conſilio primo. numero decimo quarto. libro quarto. Corneus in conſilio 148. numero quarto. libro primo. Ruinus in conſilio 125. columna prima. & in conſilio 189. numero nono. libro primo. Picus in conſilio quadrageſimo quarto. Capicius in deciſio. 93. num. 3. Crauet. in conſilio 652. numero tertio. in fine. libro quarto. & Rolandus in conſilio 90. nu. 23. libro primo. qui quidem Rolandus à num. 17. vſque ad 28. ac etiam diligenter Picus in dicto conſilio 44.* commemorant permultas ſolemnitates, quas ego ſingulatim referam, ſed alio ordine.

Prima eſt ſolemnitas, quod ad deliberandum, rem ciuitatis vel caſtri immobilem alienari debere, interueniat ſaltem maior
pars † conſiliariorum ipſius vniuerſitatis, ſicuti ſignificant illa 2
verba *Leonis in dicta leg. vltima. ibi.* In prouinciis vero præſentibus omnibus ſeu plurima parte tam curialium, quam honoratorum & poſſeſſorum ciuitatis. Dixit Leo, ſeu plurima parte, quam Doctores noſtri eſſe intelligunt, quando ſunt duæ partes

Digitized by Google

partes ex tribus. Sic ſane reſponderunt *Socinus ſenior in conſilio 95. num. 4. lib. 3. Ruinus in conſil. 189. num. 5. libr. 1. Decius in conſ. 151. num. 13. Curtius iunior in conſ. 174. num. 37. & Rolandus in dicto conſil. 90. numer.*
3 *19. lib. 1.* Illa vero † verba tam Curialium quam bonoratorum & poſſeſſorum ciuitatis, ſignificant ipſos Conſiliarios, quibus commiſſa eſt à Populo Ciuitatis adminiſtratio. Horum enim nomina deſcribenda ſunt in actis ipſis, vt explicant *Alexand. in conſ. 1. num. 3. lib. 4. Corneus in conſ. 148. num. 2. lib. 1. & Ruinus in conſilio 175. num. 18. libr. 1.* Debent etiam adeſſe & alii, qui poſſident bona in ipſa ciuitate, vel caſtro, vt in ſpecie affirmant *Ioan. à Platea in d. l. vltim. num. 2. verſicul. ex tertia parte. Codic. de vend. reb. ciuit. a. lib. 11. & Ruinus in conſ. 41. num. 7. & in conſ. 175. num. 1. lib. 1. Picus in conſ. 44. numer. 14. verſicul. quinta defuit ſolemnitas. Crauetta in conſilio 773. num. 9. verſicul. quarta nullitas. libro quinto. & Rolan. in conſil. 90. num. 20. Etſi hac Ioan. à Platea ſequacium* poſtrema traditio ſit valde dubia, vt memini, me alias reſpondiſſe. Hæc ſolemnitas obſeruata non fuit hoc in caſu. Etſi enim atteſtatus eſt Notarius de alienatio-
4 nis inſtrumento † rogatus, maiorem partem hominum vniuerſitatis interfuiſſe ipſi alienationi, & ipſi Notario quo ad hoc fides adhibenda ſit, vt in ſpecie reſponderunt *Alexand. in conſ. 1. colum. 2. lib. 4. Corneus in conſ. 148. colum. 2. lib. 1. Socinus iunior in conſ. 95. num. 5. lib. 3. Ruinus in conſil. 189. num. 16. libr. 1. & Rolandus in conſilio 90. num. 7. & num. 37. lib. 1.* attamen non commemoranit hic notarius ſingula nomina ipſorum Conſiliariorum, ſicuti exprimere debebat. Non enim ex ſcriptura ipſa inſtrumenti alienationis diſcerni poteſt, qui tunc eſſent Conſiliarii, vt ſcribunt *Alexand. in dicto conſilio primo. numero tertio. libro quarto. Corneus in dicto conſilio 148. num. 2. verſicul. item inſtrumento. libro primo. Ruinus in dicto conſilio 189. numer. 10. li. 1. Decius in cap. cum omnes. n. 12. de conſtit. Rolandus in dicto conſ. 90. nu. 21. lib. 1. Crauet. in conſil. 652. num. 3. verſicul. tertio ex eo. lib. 4. & Ioan. Petrus Surdus in conſilio 28. num. 81. lib. 1.* Ex hæc quidem expreſſio nominum ipſorum Conſiliariorum magna ratione requiritur, vt ſcilicet reſciri aliquando poſſit, an bonum vel malum dederint conſilium, vt ſi male conſuluiſſe comperiantur, ſit (vt eſt in prouerbio) conſilium conſulentibus peſſi-
5 mum. Eſt enim pœna † pro iudicis arbitrio ſancita in eos, qui mala præbent conſilia, ſicuti auctoritate multorum ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 351.* Et præterea ex ipſo inſtrumento conſtat, non interueniſſe alios poſſeſſores bonorum in territorio ipſius oppidi, quales erant multi ciues Papienſes, qui etſi in ipſa ciuitate habitabant, multa tamen prædia poſſidebant in territorio dicti oppidi Caſellarum.

Secunda eſt ſolemnitas (hanc loco primæ propoſuit Picus,
6 quem mox referam) vt Decuriones † ac Conſiliarii impetrent à Principe, cui ſubſunt, licentiam & auctoritatem alienandi bona immobilia, quæ alienari poſſe & debere ipſi deliberarunt & conſuluerunt. *Ita ex ſententia Bartoli & Alexandri, in ſpecie reſpondit Paulus Picus in dicto conſil. 44. numero tertio. & quarto. qui dixit.* Viqueticenſes, quorum oppidum ſub huius ciuitatis territorio & comitatu continetur, non potuiſſe alienare bona immobilia ſine licentia Regis Galliarum tunc Ducis Mediolani, aut ſaltem ſine licentia Feudatariorum, qui tunc illius oppidi feudalis domini erant. Et tanto magis licentiam hanc impetrare debebant ii Decuriones & Conſiliarii Caſellarum, quod ciuitas hæc obſeruare hoc ſolet, vt non prius ad aliquam alienationem bonorum ciuitatis deueniat, quam licentiam alienandi impetret à
7 Principe. Debent enim vici † & oppida vti illis legibus & ſtatutis, quibus vtitur ciuitas ipſa, cui ſubſunt, vt ſcribant *Romanus in conſ. 218. colum. 1. Iaſon in §. rurſus. num. 42. Inſtitut. de actio. Socin. ſen. in conſ. 7. & in conſ. 74. libro primo. Decius in conſilio 389. num. 7. & Soci-*
8 *nus ſenior in conſ. 2. num. 30. lib. 1.* Et hæc quidem † licentia & auctoritas Principis, nullo vnquam tempore interueniſſe præſumitur, vt poſt alios ſcripſi *in comment. ar. de præſumt. libr. 3. præſumt. 132. num. 71.*

9 Tertia eſt ſolemnitas † quod conſilium ipſum ſeu vniuerſitas connocetur ſono campanæ, vel præconis voce: vt reſponderunt *Iaſ. in conſilio 71. colum. 1. lib. 3. Ruinus in conſ. 189. numero primo. libro 1. Curtius iunior in conſilio 174. num. 16. & in conſilio 185. colum. vlt. Crauet. in conſilio 134. colum. 3. & Rolandus in conſilio 90. numero 17. libro 1.* Hæc ſolemnitas etſi ſeruata eſt quoad Conſiliarios: non tamen quoad alios poſſeſſores in eo oppido Caſellarum non habitantes. Quinimo vocandi erant per nuntium ſinguli in ipſo oppido habitantes, ex quo facultas coquendi panem in furnis ipſius oppidi, ſingulis vt ſingulis vtile erat, cum ſinguli panem coquere ibi poterant, vt in ſpecie reſponderunt *Calcaneus in conſilio 45. numero 6. & 7. Picus in conſ. 44. num. 14. verſicul. quinta defuit ſolemnitas. & numero 18. in fin. numero 19. & 21. Decianus in conſilio 103. lib. 3. Burſatus in conſilio 159. num. 5. lib. 2. & ego ipſe in conſ. 80. nu. 26. lib. 1.*

Quarta eſt ſolemnitas, quod † præpoſitis ſacroſanctis ſcri- 10
pturis iurent prædicti Conſiliarii, quod re bene inter ſe diſcuſſa, conſilium præbent, vtile eſſe ipſi vniuerſitati, ſic alienare. Et hic quidem actus (vt etiam de aliis mox dicemus) fieri debet, antequam deueniatur ad ipſam alienationem. Ita probat *dicta lex vltima. Codic. de vendend. rebus ciuita. libro vndecimo.* ibi, propoſitis
ſacroſanctis † ſcripturis, &c. & tradunt *ibidem Doctores, & Ruinus* 11
in conſilio 41. numero ſeptimo. & in conſilio 189. numero decimo. libro primo. Picus in dicto conſilio 44. numero decimo tertio. & Rolandus in conſilio 90. numero vigeſimo. libro primo. Hæc ſolemnitas non fuit hoc in caſu obſeruata. Etſi enim in inſtrumento ipſo alienationis adhibitum fuit iuramentum: attamen illud præſtitum fuit hinc inde inter partes contrahentes pro ipſius contractus obſeruatione, non autem fuit iuramentum præſtitum à Conſiliariis ſeu Decurionibus erga totam vniuerſitatem ſeu conſilium ipſius oppidi, repræſentans vniuerſitatem ipſam, quo ſane iuramento affirmare tenebantur ipſi Decuriones, alienationem fore vniuerſitati vtilem. Qui quidem actus iuramenti (vt attigi ſupra) debuit eſſe ſeparatus ab actu alienationis, & eius inſtru-
mento. Et accedit, quod vbi requiritur † iuramentum in ſpecie, 12
vtilem eſſe contractum & alienationem, non ſufficit iuramentum, omnia & ſingula vera eſſe. Ita tradit *Sfortia Oddo in tractat. de reſtitut. in integrum. quæſtion. 24. articul. 3. numero decimo ſexto. 17. & 18.* Quod an verum ſit, non audeo nunc affirmare. Et præterea etiam ſi (citra veri præiudicium) admittimus, iuramentum prædictum à contrahentibus præſtitum ſufficere etiam pro Conſiliariis, nihilominus adhuc dicimus, non eſſe ſeruatam formam dictæ *leg. vltima. Cod. de vendend. rebus ciuit. a. libro vndecimo.* quæ mandat, iurari debere, propoſitis ſacroſanctis ſcripturis, quæ non niſi de ſacris Euangeliis intelliguntur. Hic vero iura-
mentum fuit præſtitum † ſuper ſcripturis prophanis, etſi voce 13
dixerunt ipſæ partes, ſe ad ſacroſancta Dei Euangelia iurare. Non ergo dicitur iuratum iuxta legis formam & diſpoſitionem, & conſequenter iuramentum ipſum dicitur nulliter præſtitum. Ita in ſpecie tradunt *gloſſ. in authent. vt iuſiurandum, quod præſtatur ab iis. §. quatuor. & gloſſ. in Clement. 1. §. porro. de heret. Abbas in capit. tuæ. columna vltima, de teſtibus. & in capit. & ſi Chriſtus. numero quarto. de iureiurando. Iaſon in authentic. ſacramenta puberum. columna tertia. Codic. ſi aduerſus vendit. & alios recenſet & ſequitur Didacus in capit. quamuis. in prima parte. §. primo. numero ſecundo. verſicul. quod ſi lex. de pactis. in 6.* qui quidem ſupra *numero primo. verſicul. quandoque, &c.* ex diuotum Auguſtini & Thomæ ſententia dixerat,
magni referre, quod † iuramentum tactis rebus ſacris præſte- 14
tur, cum maior incutiatur timor, & maior immineat pœna violanti iuramentum tactis ſacris præſtitum, quam ſcripturis prophanis. Et huius iuramenti formam eſſe ſeruandam ad vnguem reſpondit in terminis noſtris *Picus in dicto conſilio quadrageſimo quarto. numero decimo tertio.* Et his intelligimus, nil obeſſe, quod pro emtoribus horum redituum dicitur ex *Ruino in conſilio 157. numero quinto. lib. 1. & Lambertengo ſuper ſtatuto Mediolani gloſſ. 15. numero quarto.* iuramentum ſic enuntiatum extendi ad omnia incidentia. Nam hoc quidem admitti facile poteſt, quando iuramentum ipſum fuit debito modo, & à lege requiſito interpoſitum.

Quinta eſt † ſolemnitas, vt non ſolum ipſi Conſiliarii ſeu 15
Decuriones, ſed & reliqui, qui vocati & præſentes ſunt alienationi, quam facere volunt, præſtito iuramento ſupra commemorato ſuam dicant ſententiam, an ſit vtile alienare vel non?
Ita ſtatuit *Leo † in dicta l. vltim. Cod. de vendend. rebus ciuitatis, libro 11.* 16
Cuius verba hæc ſunt. Propoſitis ſacroſanctis ſcripturis, ſigillatim vnumquemque eorum, qui conuenerint, iubemus ſententiam, quam putent vtilem patriæ ſuæ, deſignare, &c. & in ſpecie decidit *Antonius Capicius in deciſio. 93. numero primo. verſicul. ſecundo, quod dicta.* Hæc ſolemnitas ſeruata minime fuit hoc in caſu, in quo ſinguli illi, qui interuenerunt huic alienationi, non dixerunt ſigillatim, quod vtilis eſſet alienatio hæc ipſi vniuerſitati & populo.

Sexta eſt ſolemnitas, quod † bona ipſa vniuerſitatis alienan- 17
da ſubhaſtentur. *Ita Angelus in §. hoc etiam. columna 1. in authent. de aliena. & emphyteut. Fabianus in tractatu de emtion. & vendition. in quinta parte principali, quæſtione tertia numero 84. Capicius in deciſio.*

93. num. 2. verſi. ul. quarto aliqu. Iodocus in tractatu ſubhaſtatio. cap. 1. in fine Crauetta in conſilio 476. num. 4. & Ioan. Petrus Surdus in conſilio 28. num. 32 libro 1. Et licet ſolemnitas hæc non probetur verbis *dicta l. vltima. C. de vendend. rebus ciuit. 4. libr. 11.* vt aduertit *Ruinus in conſilio 189. num. 11. libro primo.* attamen probatur *text. l. locat. Cod. de pecatio. prædio. ciuil. lib. 11.* ducto argumento à fortiori. Si enim in locationibus prædiorum Reipub. quæ minoris ſunt periculi & damni, requiritur ſubhaſtationis ſolemnitas, etiamſi Reipubl. poteſtas maior ſit illa ciuitatis, oppidi, vel caſtri certo Principi ſubiecti, quanto magis neceſſaria eſt ſubhaſtatio in alienationibus ipſis a prædictis ciuitate, oppido, vel caſtro fiendis. Sic etiam dicimus bona minorum (ij ciuitati, oppido & caſtro æquiparantur. *leg. rempubl. Cod. de iure Reipubl. libro vndecimo. & in ſpecie reſpondit Picus in conſilio 44. nu. 5. & 6.*) ſubhaſtari debere, ſicuti ſcribunt permulti, quos congeſſi *in libro 2. de arbitrariis iudicum. caſu 171. n. 27 & 28.* Hæc pariter ſolemnitas obſeruata non fuit noſtro in caſu.

18 Septima eſt ſolemnitas, quod † de prædictis ſupra narratis ſolemnitatibus tanquam de tractatu confici debet ſcriptura ſeparata ab alienationis inſtrumento, quod deinde ſequi debet. Ita in ſpecie reſpondit *Picus in dicto conſil. 44. num. 31.* Idem videmus obſeruari in alienationibus bonorum minoris, vt ſcripſi in *d. lib. c. de arbitrar. iudicum. caſu 171. nu. 26.* Deficit etiam noſtro in caſu ſolemnitas hæc.

19 Octaua & vltimo † eſt ſolemnitas, quod Prætor ſuum interponat decretum, vt in ſpecie tradunt *Bartolus in l. vltima. Codic. de prædiis curial. libro 10. Socinus ſenior in conſilio 95. numero 6. libr. 3. Ruin. in conſil. 41. num. 7. & in conſilio 189. numer. 10. & num. 11. libr. primo. Capicius in deciſio. 93. num. 1. verſicul. tertio quod. Picus in conſilio 44. num. 9. Rolandus in conſil. 90. num. 22. libro primo. & Natta in conſil. 142. numero 12. lib. primo.* Porro decretum hoc non oſcitanter (vt dici ſolet) & perfunctorie, ſed re bene priua cognita & diſcuſſa, debet interponi, nempe alienationis cauſam eſſe iuſtam & vtilem, vt in terminis reſpondit *Picus in dicto conſilio 44. num. 8.* qui eo ſimili

20 vtitur, quod Prætor ante, quam † interponat decretum ſuper alienatione prædii minoris, debet adhibere cauſæ cognitionem, an cauſa ipſa alienationis ſit iuſta, vel non, & ob id debet recipere probationes, cum ipſi Prætori aſſerenti iuſtam eſſe cauſam non credatur, vt tradunt multi, quos commemoraui *in libro 2. de arbitrariis iudicum. caſu 171. numero 23.* Et illis accedunt alii congeſti *à Simoncello in tractat. de decreto. libro 1. titul. 1. numero 17. & numero 26.* qui poſt multos dixit, conſtare debere, adhibitam fuiſſe maturam cauſæ cognitionem, antequam interponatur decretum ſuper alienatione bonorum minoris. *& num. 31.* poſt quamplures ſubiunxit, decretum reddi nullum, omiſſa cauſæ cognitione. Hæc ſolemnitas ſeruata non eſt, nec ſeruari potuit in caſu hoc noſtro, in quo conſtat, alienationis cauſam nec iuſtam, nec vtilem fuiſſe huic communitati Caſeliarum. Nam in ipſo alienationis inſtrumento ita dicitur, pro exburſando pretio infraſcriptorum bonorum Ducali Cameræ, pro ſubueniando certis hominibus & ſingularibus perſonis dicti Communis & hominum, quibus nomine præfatæ Ducalis Cameræ mandatum fuit & requiſitum, per ipſos ſolui & exburſari debere præfatæ Cameræ certam notabilem denariorum quantitatem, quam ſoluere non poſſunt, niſi eis ſubueniatur per præfatum Commune & homines. Et ſi aliter fieret, neceſſe foret ipſas tales perſonas, vel ſaltem maiorem partem dictarum perſonarum deſerere dictam terram, & ab ea ſe abſentare in maximum damnũ & præiudicium dictorum Communis & hominum, &c. Hæc ſane cauſa non ſolum iuſta & vtilis non fuit Communitati, ſed maxime iniuſta & damnoſa. Eſt enim iniuſtum & iniquum, quod quis

21 teneatur ſoluere alterius debitũ, ſicuti in ſpecie legimus † *in leg. vnica. Cod. vt nullus ex vicaneis pro alienis vicaneorum debitis teneatur.* cuius legis verba hæc ſunt: Graue eſt non ſolum legibus, verum etiam æquitati naturali contrarium, pro alienis alios moleſtare. Idcirco huiuſmodi iniquitates circa omnes vicancos perpetrari modis omnibus prohibemus. Hactenus Zeno. qui ſtatuit vicancos, id eſt, in vicis ſeu villis habitantes, vt declarat *Rebuffus in l. pupillus. §. oppidum. de verborum ſignification.* non teneri pro altero vicaneo eius debita ſoluere. Multo ergo minus ipſa vniuerſitas villæ, in qua continentur tot pupilli, viduæ ac aliæ miſerabiles perſonæ. Imo Lucas à Penna *in d. l. vnic. in princip.* ſcriptum reliquit. hoc repugnare iuri diuino, quo mandatur, ne quis odio & cauſa alterius prægrauetur, & eo textu *dicta leg. vnic.* adducta tradit *Bartolus in leg. vltima. §. vltimo. ff. de muneribus & honoribus.*

quod Communitas † non tenetur ſoluere collectas & onera 22
pro particularibus debitoribus, qui illa ſoluere non poſſunt. Idem *Bartolus in l. ſemel. Cod. de apochis. libro decimo. & Ægidius Thomatis in tractatu de collectis. in ea parte, quæ incipit, retenta proxima. numero vndecimo. Ita ex dicta leg. vnica Petrus de Vbaldis in tractatu de collectis. numero quadrageſimo ſexto.* dixit, contra particulares non poſſe compelli, ſoluere debita vniuerſitatis. Et accedit † quod 23
ſi filius, qui dicitur eadem perſona cum patre, *l. vltima. Cod. de impuber. & aliis ſubſtitut.* & qui tantum patri debet, cogi non poteſt nec debet, ſoluere æs alienum à patre contractum, niſi eius ſit hæres, *vt in integro illo titulo Cod. ne filius pro patre, vel pater pro filio.* & ſtatutum, quod filius pro debito † patris teneatur odioſum 24
dicitur, vt poſt alios tradit *Decius in l. filium, numero tertio. Cod. de pactis. & in leg. poſthumo. numero tertio. Cod. de bonorum poſſeſſione, contra tabul.* quanto minus tenetur vniuerſitas ſoluere debita contracta ab vno ex ciuibus & oppidanis ſuis? Et præterea, ſi vxor, quæ † *in l. aduerſus. Codic. de crim. expila. hæred.* appellatur ſocia rei 25
humanæ atque diuinæ domus, non tenetur pro ære alieno à marito contracto. *toto titul. Codic. ne vxor pro marito.* multo minus † tenetur Communitas pro debito ſui ciuis & habitatoris. 26
Et demum confert *text. l. prouidendum. Codic. de Decurionibus. libro decimo.* quo ſancitum eſt, ne Decurio compelli poſſit ſoluere æs alienum, à ſuo anteceſſore contractum. Nec iuſta & vtilis redditur hæc alienatio ob id, quod niſi Communitas ſoluiſſet pro illis debitoribus, illi deſeruiſſent oppidum, & alio ad habitandum ſe contuliſſent. Nam aut debitores illi erant eo in loco diuites, aut inopes. Si erant diuites, hoc, ſi poſſidebant in territorio illo multa prædia, non eſt veriſimile, quod oppidum ipſum ſuaque bona deſeruiſſent, ſicuti clarum eſt. Si vero erant (vt ex ipſo alienationis inſtrumento colligitur) inopes, pro eis non erat ſoluendum: tum quia alii pauperes agrorum cultores conduci poterant: tum etiam quia erat adhuc in illorum facultate diſcedere, cum nulla ab eis legatur facta promiſſio de non recedendo. Imo ſi facta fuiſſet, eos non obligaſſet ad perpetuam illam habitationem, quia eſſet ſpecies ſeruitutis. Et accedit quod nec etiam conſtat, prædictos debitores fuiſſe agrorum cultores. Præterea vel ex eo etiam detegitur, decretum illud à Prætore hac in alienatione interpoſitum fuiſſe inconſiderate & nulla penitus adhibita cauſæ cognitione interpoſitum, quia ſi recte conſideraſſet, dixiſſet Conſiliariis & adminiſtratoribus ipſius communitatis, eſſe, priuſquam deueniatur ad alienationem bonorum ipſius vniuerſitatis, conſiderandum, an illi debitores eſſent diuites, vel pauperes. Si diuites, non eſſe ratione aliqua pro ſoluendis eorum debitis alienanda bona communitatis. Si vero pauperes, eſſe adeundum Principem, & oblatis precibus impetrare, ne illi compellerentur ſoluere, cum † pauperes 27
& inopes collectari minime poſſint, vt tradunt *Baldus in leg. etiam. numero 28. Cod. de exſecutio. rei iudic. Guido Papa. quæſtion. 400. in fine. Ægidius Thomatis in tractatu de collectis, in ea parte, quæ incipit, pauperes. numero primo.* Rurſus admiſſo, quod à Principe impetrare non potuiſſet Communitas, ne pauperes illi cogerentur ſoluere, poterat Prætor cohortari prædictos Conſiliarios & oppidanos vt inter ſe collectam imponerent, & illud debitum pauperum ſoluerent, vel alio modo prouiderent minori cum diſpendio, vt in ſpecie reſpondit *Picus in ſæpius allegato conſilio quadrageſimo quarto. numero octauo. & melius numero trigeſimo ſecundo. in principio, & in fine.* Et rurſus non cognouit Prætor ille, quæ eſſet illa ſumma æris alieni perſoluenda, ſicut cognoſcere debuit, quia non poterant alienari bona & reditus vniuerſitatis, niſi pro ea quantitate neceſſario numeranda, ſicuti dicimus, minoris bona non poſſe diſtrahi, niſi pro ea æris alieni ſumma, quæ neceſſario debet ſolui. Ita ſane tradunt permulti, quos longa ſerie commemoraui *in libro ſecundo. de arbitrariis iudicum. caſu 171. numero vigeſimo primo. & accedit nunc Simoncellus in tractatu de decreto. libro primo. titulo primo. numero 50. & 52.* Sic etiam dicimus, quod quando lex † permittit neceſſitatis cauſa alienare 28
bona, intelligitur, quatenus vrget neceſſitas, & nil omnino plus, vt reſpondit *Baldus in conſilio 75. quidam tutor. & in conſilio 332. præmittendum eſt ad euidentiam. ad finem. libro primo & ſecuti ſunt Decius in l. g. ſi donatione. numero ſeptimo. Codic. de collatio. & in conſilio 403. numero decimo octauo. Crauetta in conſilio 241. colum. 11. verſicul. ſecundo reſpondeo & alii, quos congeſſi in libro ſecundo. de arbitrariis iudicum. caſu 182. numero trigeſimo ſecundo.* Præterea curare debebat Prætor, vt pecunia illa ab emtore redituum numerata ſolueretur Cameræ Ducali pro debitis illorum particularium, ſicuti

Digitized by Google

ſicuti dicimus, quod quando alienata ſunt bona minoris cauſa ſoluendi æs alienum, debet deiode cooſtare, ſolutum fuiſſe. Ita traduot congeſti à Simoncello in dicto tractatu *de decreto. libr. 1. titulo 1. num. 55.* Et ex his reſpondetur illi conſiderationi, quæ pro emtoribus adducitur, quod ſcilicet præſumnotur omnia iuſte & legitime obſeruata, quando Prætor ſuum interpoſuit decretum. Hoc ſane procedit, quando decretum ipſum fuit cauſa cognita adhibitum.

Non obſtant nunc aliqua, quæ pro emtoribus horum redituum adducuntur ad demonſtrandum, quod imo hæc alienatio fuit legitime facta.

29 Primo, quod propter temporis diuturnitatem † & antiquitatem præſumuntur obſeruatæ omnes ſolemnitates extrioſecæ: ſicuti tradunt *gloſſ. in capit. peruenit. de emtion. & vendit. Iaſon in l. ſciendum. numero 15. de verborum obligationibus. Crauetta in tract. de antiquitat. tempor. in principio tertiæ part. numero 6.* Et alii multi, quos congeſſi in commentariis de præſumptionibus *libro tertio. præſumtion. 132. numer. 62. & numer. 64.* Et illis accedunt in ſpecie *Natta in conſil. 1. num. 5. & Tiraquell. in tract. de præſcriptionibus. §. primo. gloſſ. 4. verſicul. trigeſimonono.* Et quod propter longiſſimum temporis curſum præſumatur pretium rei venditæ, vel pecuniam mutuo ſuſceptam fuiſſe verſam in vtilitatem ciuitatis, reſpondit Baldus *in conſ. 311. quidam Prælatus. colum. 2. lib. 2. & tradit Crauetta in loco ſupra allegato in fine dictæ tertiæ partis*, & ego ipſe ſecutus ſum *in conſ. 90. nu. 39. libr. 1.* Et ibid. *n. 45. ſubiunxit*, ob temporis antiquitatem præſumi decretum fuiſſe cauſa cognita interpoſitum.

30 Reſpondetur † primo, ſolemnitatem extrinſecam non præſumi etiam curſu longiſſimi & immemorialis temporis, quando ex ipſa inſtrumenti inſpectione conſtat, illam adhibitam non fuiſſe. Ita reſpondit *Caſtrenſ. in conſ. 81. in cauſa, quæ vertitur inter Reuerendum patrem. num. 3. lib. 2. quem ſecuti ſunt Abbas, Capolla, Felinus, Iaſon, Ruinus, Decius, Brunus, Curtius, Gozadinus, Crauetta & Oſaſcus*, quos commemoraui & probaui in commentariis de præſumtionibus, *lib. 3. præſumt. 132. num. 79.* Et prædictis accedunt multi congeſti à Tiraquello in dicto tractatu *de præſcriptionibus. §. 1. gloſ. 4. verſ. at ego ſane. & à Cephalo in conſ. 684. num. 102. libro 5.* Et in claris his terminis ſolemnitatum obſeruandarum in alienationibus bonorum ciuitatis & oppidorum, reſponderunt *Alexand. in conſil. 1. num. 21. libro 4. Iaſon in conſil. 140. num. 5. verſicul. item ex inſpectione. libro quarto. & Ioannes Petrus Surdus in conſilio 28. numero 110. libro primo.*

Porro ex inſpectione inſtrumenti huius alienationis clare conſtat, multas ex commemoratis ſolemnitatibus non interueniſſe, ſicuti illa licentia Principis, iuramentum, ſubhaſtatio, & ſcriptura ſeparata & diſtincta tractatus & deliberatioois de alienando.

Reſpondetur ſecundo, curſu temporis non præſumi ſolem-
31 nitatem † extrinſecam io alienationibus & contractibus minorum, vt reſponderunt *Alex. in conſ. 94. n. 6. lib. 7. & Corne. in conſ. 98. n. 3. li. 1.* quos ſecutus ſum in præcitatis commentariis de præſumtionibus, *lib. 3. præſumt. 132. n. 86.* Eſt ergo idem dicendum in contractibus & alienationibus factis ab voiuerſitate, quæ (vt diximus ſupra) minoribus æquiparatur.

Reſpoodetur tertio, curſu temporis etiam longiſſimi non præſumi ſolemnitatem extrinſecam, quando non apparet de
32 ſcientia † & patientia eius, de cuius præiudicio agitur. Ita declarant Baldus *in l. 2. C. de legit. heredi. Alex. in conſ. 17. columna vltima. libro 4.* & aliquos referunt Rolandus *in conſ. 2. nu. 127. lib. 1. & Oſaſcus in dec. 173. n. 5.* & ſecutus ſum in dicta *præſumt. 132. nu. 92.* Porro in caſu noſtro Cotamunitas Caſellarum ſcieotiam non habuit huius damnoſæ, minus ſolemnis & conſequenter iovalidæ alienationis. Non ergo curſu temporis præſumitur ſolemnitas. Illa minor propoſitio probatur. Non enim in vniuerſitate, quæ mi-
33 nori † æquiparatur, præſumitur ſcientia diſpoſitionis † iuris,
34 circa inualiditatem alicuius actus confecti ab ipſa vniuerſitate, ſicuti in ſpecie reſpondit *Crauetta in conſ. 680. num. 21. libr. 4.* quem ſecutus ſum in commentariis de præſumtionibus, *libr. 6. præſumtio. 23. num. 20.* & alia ad rem hanc dicemus infra in tertia dubitatione.

35 Reſpondetur † quarto, temporis curſu etiam immemoriali non præſumi ſolemnitatem extrinſecam, quando nō fuit enuntiata, nec potuit in illo actu interuenire, & partes illi ſolemnitati renuntiare non potuerunt. Ita poſt *Alexandrum, Crottum, Ruinum, Socinum ſeniorem, Rolandum & Oſaſcum ſcripſi in commentariis de præſumtionibus, libro tertio. præſumtio. 132. in fine.* Hic multas ex dictis ſolemnitatibus non fuiſſe enuntiatas conſtat, & renuntiari illis non potuiſſe certum eſt. Non ergo poſſunt præſumi.

Reſpondetur quinto, admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod temporis curſu præſumatur prædicta ſolemnitas, attamen adhuc dicendum eſt, ſuccurſum eſſe huic Communitati mediante reſtitutione in integrum aduerſus hanc præſumtionem. Ita in ſpecie reſpondit *Ruinus in conſilio 68. num. 9. lib. 1.* qui dixit,
eccleſiam, cui † æquiparatur Communitas, reſtitui in integrum 36
aduerſus præſumtionem etiam iuris & de iure, ex clauſula, ſi qoa mihi iuſta cauſa. Et inquit *Ruinus*, iuſtam cauſam apparere ex ipſa læſione, cauſata à ſolo temporis curſu. Ruionm ſecuti ſunt alii, quos retuli & probaui *in libr. 1. de præſumtionibus, lib. 1. quæſtion. 70.* Et illis accedunt Iacobinus *in l. ſi infanti. Cod. de iure deliber.* *Et Sfortia Oddo de reſtitution. in integrum. quæſtion. 36. articulo primo.*

Secundo affertur obſeruantia † octuaginta annorum, quæ 37
operari ſolet, vt venditio aliusve contractus alioqui nullus conualidetur, vt reſponderunt *Alex. in conſ. 30. n. 13. lib. 5. Iaſon in conſ. 25. colum. 2. libro 3. & Purpuratus in conſ. 536. num. 11. & in conſ. 580. nu. 17. lib. 2.*

Reſpondetur, Alexandri & ſequacium traditionem ſuffragari huic Communitati Caſellarum aduerſus emtores, idquod ſic manifeſte demonſtratur. Alexander enim & reliqui reſpondendo de immunitatis præſcriptione, diſtinguunt duos caſus. Pri-
mus eſt, quando conceſſio facta fuit à Principe, qui † eam con- 38
cedere potuit, ſed noo apparet de aliqua derogatione iuris alioqui repugnantis ipſi immunitati. Hoc caſu curſu longiſſimi temporis, nempe quadraginta annorum, conceſſio ipſa redditur valida, quia præſumitur Principem derogaſſe illi iuris diſpoſitioni repognanti; cum vere Princeps habuerit derogandi poteſtatem. Ita *Alexander in dicto conſilio 30. nu. 13.* & manifeſte Franciſcus Balbus *in tractatu de præſcriptionibus, in ſecunda parte, quintæ partis principalis, quæſtion. 7. verſicul. reſpondet etiam. & Purpuratus in dicto conſilio 580. numero ſexto. verſicul. minus quam.* Hic caſus ad rem noſtram non pertinet, cum alienatio facta non fuerit à Principe, ſed ab vniuerſitate, vt ſtatim dicemus. Secundus eſt caſus,
quando immunitas fuit conceſſa † à ciuitate, ſicque à Cotamu- 39
nitate. Hoc in caſu ſolus curſus longiſſimi temporis non reddit titulum validum, qui alioqui inualidus eſt, ſed plura requiruntur, vt cenſeatur præſcripta immunitas. Et primo quidem, vltra titulum coloratum requiritur, quod prætendens talem præſcriptionem probet, ſe aliquando fuiſſe requiſitum vt collectas ſolueret. Secundo, quod ſic requiſitus recuſauerit ſoluere. Tertio, bona fides, quæ ſaltem debet allegari. Quarto, ſcientia & patientia Communitatis. Ita declarat idem *Alexander in conſilio 136. columna penultima, verſicul. item ad hoc. libro ſecundo. Et Alexandrum ſecutus eſt Ripa in libro primo reſponſorum, capitul. decimo quarto. numero 24. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* Hic caſus noſtro conuenit quoad perſonas, etſi non quoad materiam. Et
ex hoc intelligimus, ſolnm temporis † curſum noo reddere ti- 40
tulum validum, alioqui inualidum. Et in caſu noſtro deficit bona fides ab Alexandro requiſita. Non enim adeſt bona fides
in contractu celebrato † ſine ſolemnitatum obſeruatione. *leg.* 41
prima. Codic. de fide inſtrument. & iure haſtæ fiſcalis. libro 10. vbi Bartolus. & capit. qui contra. de regulis iuris. in 6. vbi Dynus, & tradunt Bartolus in leg. quemadmodum. numero ſeptimo. Codic. de agricolis & cenſitis, libro 11. & alii permulti, quos longa ſerie congeſſi in commentariis de præſumtionibus, *libro tertio. præſumtion. 130. numero trigeſimo tertio.* quo loci *numer. trigeſimo nono.* ſcripſi poſt quamplures habere locum etiam, quando adeſt curſus longiſſimi temporis.

Secunda eſt dubitatio, an poſſeſſores horum redituum, nunc rei conoenti, tueri ſe poſſint præſcriptione temporis? Et quidem reſpondendum videbatur, ſe tueri poſſe.

Primo, quia licet impediatur præſcriptio longi temporis,
quaodo † titulus eſt minus legitimus ob iuris errorem: non ta- 42
men impeditur illa longiſſimi, triginta ſcilicet & quadraginta annorum, ſicuti poſt *Caſtrenſ. & alios tradit Franciſcus Balbus in tractatu de præſcriptionibus in quarta particula quartæ partis principalis, quæſt. 18. in fi.* Et præſertim noſtro in caſu, in quo titulus non eſt omnino reprobatus, nec ſimplex vel præciſa eſt prohibitio alienandi, ſed qualificata, nempe, niſi interuenerint ſolemnia, vt declarat *Crauetta in tractatu de antiquita. temporum, in quarta*

parte principali, in ea particula, quæ incipit, materia. num. 12. verſiculo, quæ ratio videtur. poſt Caldermum, in conſilio 4. in titulo, de præſcriptionibus.

Cæterum facile reſpondetur, declarationem illam † Cranet-
43 tæ † repugnare communi Doctorum ſententiæ. Diſtinguit duos caſus Cranetta. Primus quorum eſt, quando titulus eſt, omnino à lege reprobatus, ſicuti eſt contractus fœneratitius, vel ſimulatus. Hoc in caſu impeditur præſcriptio, quia hic iuris error habet in ſe quodammodo errorem iuris naturalis, qui
44 neminem † excuſat. Ita Caldermus *in dict. conſ. 4. Barbatia inter conſilia Calcanei in conſil. 28.* & Cranetta prædicto in loco. Hunc caſum noſtro non conuenire ſatis apparet. Secundus eſt caſus, quando titulus eſt à lege reprobatus qualificate, vt eſt in caſu noſtro, in quo lex prohibet alienationem bonorum vniuerſitatis, niſi obſeruentur ſolemnitates ſupra enumeratæ. Hoc in caſu (*inquit Cranetta, poſt Caldermum in dicto conſil. 4*) non impeditur præſcriptio longiſſimi temporis. Et hac in opinione fuerunt alii, quos eodem in loco *Cranetta, num. 7.* allegauit, *Bartolus, Baldus, Romanus, Imola, Caſtrenſis, Federicus de Senis, Rota, Calcaneus, Guido Papa, Socinus ſenior, & Felinus.* Et his accedit *Ruinus in conſilio 69. n. 14. verſ. & quamuis etiam. lib. 1.*

45 Verum contraria ſententia, quod ſcilicet titulus † iſte à lege reprobatus, impediat longiſſimi temporis præſcriptionem, magis recepta & verior eſt. Siquidem eam probarunt *Innocentius, Ioan. Andrea, Zabarella, Bartolus, Baldus, Angelus, Abbas, Calcaneus, Ruinus & Antonius Gabriel.* quos ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionibus, *libro tertio. præſumtion. 130. numero trigeſimo nono.* Et his accedunt *Caſtrenſ. in conſilio 70. quia fruſtra. & in conſilio 429. in quadam informatione. libro primo. Ancharanus in conſilio vltimo. Bellemera in conſilio ſeptimo. verſiculo, quarta etiam ſolutio. & in conſilio 10. verſiculum ſecundum fundamentum eſt, Alexander in conſilio 73. libro ſecundo. & in conſilio 46. in ſecundo dubio. libro tertio. Socinus ſenior in conſilio 29. in ſecundo dubio libro primo. Felinus in capit. de quarta. numero 34. de præſcriptionib. Curtius iunior in conſilio vltimo, libro ſecundo. Franciſcus Balbus in l. Celſus. in 4. notab. verſicul. quarto limitatur. de vſucap. Pariſius in conſilio 66. numero 125. libro tertio. Didacus in cap. poſſeſſor. in ſecunda parte. §. ſeptimo. numero quinto. verſicul. hæc autem ſecunda concluſio. de regulis iuris. in 6. Et idem Didacus in libro primo. variar. reſolutio. cap. 3. numero 8. verſicul. cæterum opinio.* qui reiecta opinione Aretini & Curtii ſenioris, dixit, nullam eſſe differentiam inter caſum, quando lex regulariter prohibet & reſiſtit; & caſum, quando lex prohibet qualificate, hoc eſt, quod fieri non poſſit, niſi obſeruata certa ſolemnitate. Atque ita Didacus diſſentit ab ea diſtinctione *Calderini & Cranettæ* ſupra relata, & ſi Cranettam non refert.

Secundo obiicitur, quod etiamſi concedimus, primum illum horum redituum emtorem fuiſſe in mala fide, & conſequenter præſcribere non potuiſſe, nihilominus potuerunt præſcribere
46 ſucceſſores ſingulares, cum mala fides † anteceſſoris noceat ſolummodo ſucceſſori ſingulari in præſcriptione decem & viginti annorum, vt tradunt *Bartolus & Alexander in l. Pomponius. §. primo. de acquirenda poſſeſſione. Abbas & Felinus in capit. ſi diligenti. de præſcriptio. Angelus Aretinus in §. furtiua. Inſtitut. de vſucapion. Balbus in tractatu de præſcriptionibus in ſecunda particula, ſecundæ partis principalis. quæſt. 12. colum. 2. verſicul. circa primum. & Didacus in cap. poſſeſſor. in 2. par. §. 9. n. 7. de reg. iur. in 6.* Et ſubiungit manifeſte *Balbus in verſic. vbi autem ſucceſſor.* ſucceſſorem hunc ſingularem præſcribere curſu triginta annorum, ſi modo non vtatur acceſſione ſui anteceſſoris. *Et in verſ. tertio limitatur, dixit poſt Bart.* ſingularem ſucceſſorem mediatum præſcribere curſu decem vel viginti annorum. Ergo videtur dicendum, quod ii rei conuenti, qui ſunt ſingulares ſucceſſores, ſint tuti præſcriptione longi & longiſſimi temporis.

Reſpondetur primo, quod imo ii ſingulares ſucceſſores non præſcripſerunt, cum poſſidere ſolum cœperint anno 1573. & aduerſus eos mota fuit lis anno 1581. Nam ab eo anno 1497. quo Communitas alienauit hos reditus vſq; ad dictum annum 1573. ſemper poſſederunt ſucceſſores vniuerſales, nempe filii & hæredes illius Io. Henrici Sacchi primi emtoris. Illi enim (vt in facto præſupponitur) ſucceſſit Petrus Paulus eius filius, cui ſucceſſerunt Alexander & Ioan. Henricus eius filii & hæredes. Poſtmodum dictus Ioan. Henricus, qui fuerat fratri ſuperſtes, decedens nullis relictis filiis, hæredes ſuo in teſtamento reliquit Dominam Annam & Margaritham de Bobis ſorores ſuas. Quæ quidem eo anno 1573. vendiderunt dominæ Lucretiæ Monghiliæ.

Conſtat ergo ſucceſſores hos ſingulares non præſcripſiſſe. Cum (vt dictum eſt in argumento) vti nō poſſint acceſſione temporis ſuorum anteceſſorum, in quos tanquam in vniuerſales ſucceſſores continuauit mala fides Ioan. Henrici primi acquiſitoris, ſicuti ſcribunt poſt alios *Balbus & Didacus ſupra commemorati. Et ipſe Ruinus in conſil. 170. n. 35. lib. 1.*

Tertio obiicitur, quod etiam ſi concedimus ſingulari ſucceſſori nocere veram anteceſſoris † malam fidem, non tamen no- 47
cere præſumtam, vt tradit *Antonius Gabriel in libro 6. concluſionum. in titul. de præſcriptionibus. concluſio. quinta. limitat. 2. numero ſexto,* qui huius opinionis recenſet *Felinum in c. ſi diligenti. colum. 3. in verſicul. & alius caſus. de præſcriptionibus. Ruinum in conſilio 170. in fine. libro primo. Bertrandum in conſilio 179. numero ſecundo. libro ſecundo. Pariſium in conſilio 23. numero 214. libro primo. Capicium in deciſio. 86. numero 7. 8. & 9. & Socinum iuniorem in conſ. 76. numero 98. libro primo, & accedunt Franciſcus Balbus in tractatu de præſcriptionibus, in ſecunda particula tertia partis principalis, quæſtion. 12. circa finem, verſ. tertio limita.*

Reſpondetur primo, hanc non fuiſſe præſumtam, ſed veram malam fidem illorū anteceſſorum, qui hos reditus à Communitate emerūt. Nam dolis & fallaciis inducta fuit ipſa Communitas ad alienandum, qui ſane doli & fallaciæ probantur indiciis & coniecturis, ex quibus detegitur vera mala fides, ſicuti in ſpecie declarat *Ruin. in d. conſ. 170. in fin. lib. 1.* Præterea *Capicius in d. deciſ. 86. n. 10.* dixit, dici malam fidem præſumtam † æquipollere 48
malæ fidei veræ, quando multis præſumtionibus & coniecturis probatur, quemadmodum multas hic coniecturas concurrere diximus ſupra.

Reſpondetur ſecundo, præſumtam † malam fidem auctoris 49
non nocere ſucceſſori, quando ipſe ſucceſſor vult à ſua perſona incipere præſcriptionem, ſicuti inter alios declarant *Capicius in dicta deciſion. 86. num. 9. Franciſcus Balbus in tractat. de præſcriptionibus, in tertia parte principali. in ſecunda particula, quæſtion. 11. colum. 4. verſicul. vbi autem ſucceſſor. & Gomeſ. in §. ſed iſte. numero 40. verſicul. ſecunda concluſio. Inſtitut. de actionibus.* Porro ſi præſcriptionis initium hic ſumatur à perſona huius ſingularis ſucceſſoris, ſatis conſtat non eſſe decurſam præſcriptionem aliquam, cum hæc poſtrema venditio facta fuerit, anno 1573. & lis fuerit cœpta, anno 1581.

Quarto obiicitur, quod mala fides † primi auctoris non no- 50
cet ſucceſſori ſingulari mediato, ſicuti eſt mediatus hic poſſeſſor, nempe dominum Ioannem Petrum qui ſucceſſit, ſicq; cauſam habuit à domina Lucretia, quæ emit à dictis ſororibus de Bobis. Ita *Bartolus in l. Pomponius §. cum quis. de acquirenda poſſeſ. Balbus in dicta quæſtion. 11. colum. 4. verſicul. tertio limitatur. Ruinus in conſilio 105. in fin. libr. 1. Boerius quæſtion. 182. num. 44. Alba in conſilio 64. num. 36.*

Reſpondetur, vt dixi ſupra, quod † mala fides auctoris non 51
nocet ſingulari ſucceſſori præſertim mediato, quando ipſe ſucceſſor non vult vti acceſſione temporis ipſius ſui auctoris, ſed vult incipere præſcriptionem à ſua perſona, quod dixi debere intelligi, niſi modo hic ipſe ſucceſſor ſit & ipſe in mala fide, cum & illa ſibi noceat. Et in caſu noſtro hos ſucceſſores verſari in mala fide iam ſupra demonſtrauimus. Si ergo ſubducatur tempus poſſeſſionis primi emtoris, nempe Ioannis Henrici, & eius hæredum, atque ita ſumatur præſcriptionis initium à perſona dominæ Lucretiæ, quæ emit eo anno 1573. clare conſtabit, præſcriptionem non eſſe decurſam.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod ii poſſeſſores rei conuenti præſcripſerint, an Communitas ipſa Caſellarum reſtitui poſſit & debeat in integrum? Et quidem reſpondendum eſt, poſſe & debere reſtitui duplici ex capite, nempe iuſtæ ignorantiæ, & tanquam minor. Ex capite † iuſtæ igno- 52
rantiæ concedi reſtitutionem aduerſus præſcriptionem etiam longiſſimi temporis affirmarunt triginta tres Doctores, quorum multos congeſſit Sfortia Oddo in tractatu *de reſtitutione in integrum. quæſtione nonageſima, numero decimo octauo. verſiculo, ad contrarium.* Et ego ex ordine magis aliis nonnullis additis ita refero.

1. Abbas in cap. vigilanti. de præſcript.

2. Alexander in conſilio 169. numero 15. libro ſecundo. in conſilio ſexageſimo tertio. numero 14. libro 3. 4. numero duodecimo. libro 5.

3. Socinus ſenior in l. filiusfamilias. §. in hac. in fine. de verbor. obligationib.

4. Crot-

Digitized by Google

4. *Crottus in conſ.332.n. 37.lib.3.*
5. *Calcaneus in conſ.62.col.vlt.*
6. *Ruin.in conſ.26.n.19.lib.5. in conſ.103.n.20.& in conſ.143.num.16. lib.5.*
7. *Afflict.in deciſ.37.n.2.& in deciſ.329.n.3. qui teſtatur ſic fuiſſe deciſum in eo conſ. Neapolitano.*
8. *Gratus in conſ.91.num. 55.& in conſ.125.num.12.lib.1.& in conſ.143. lib. 2.*
9. *Gozad.in conſ.56.n.11.*
10. *Durans in tract.de arte teſtandi. in tit. de acquirenda hered.cautela 6.num.5.*
11. *Franciſc. Balb. in tractat. de præſcriptionibus. in 4. parte principali. quæſt.29.*
12 *Iacobinus à Sancto Georgio in l. prima. numero ſeptimo. Codic. ſi aduerſus ſolutio.& in leg. vltima. numer.23. Cod.de tempor.in integrum reſtit.*
13. *Cagnol.in l.qui in alterius.n.4.de reg.iur.& in l.2.n.218.C. de pactis inter emt.& vend.*
14. *Tiraq.de retract.n conſang.§.35.gl.4. n.37.*
15. *Ioannes Mauritius in tractat. de reſtitutio. in integrum.capitul. 58. & 59.*
16. *Crauet.in tractat. de antiquitate tempor. in quarta parte principali.incipit.materia numer.50.verſicul.breuius ergo.& in conſil.201. num 35.*
17. *Socinus iunior in conſil.76.num 30.libr.2. & in conſil.128.numer.150. lib...*
18 *Alciat. in reſp.167.n 5.& in reſp.203.num.32.ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*
19. *Ioan.Bapt.Ferrettus in conſ.41.n. 2.*
20. *Siluanus in conſ.4.in fine.*
21. *Puteus in deciſ.50. lib. 3.*
22. *Marius Anguſola in conſ. 21. n.1.*
23. *Petr.Rebuff.in commentariis, ad conſtitutiones Galliarum. in tit.de reſtit. in integr.art.1.gl.1.n.26.*
24. *Cepha.in conſ.40 n.61 & in conſ.146.n.37.lib.1.*
25. *Rolandus in conſilio 68.numero 10.& in conſilio 72.numero 48.libro tertio.*
26. *Burſacus in conſ.26.n.34.*
27. *Papazonus in additionibus ad deciſiones Rotæ, in tit. de reſtitutio.in integr. deciſ.2. in fi.in nouis.*
28. *Sfortia Oddo in dicta q.90.nu. 18. verſ.in contrarium,&c. vbi in fine dixit, hanc in foro ſeruari.*
29. *Decianus in conſilio 18.numero 83.libr.2.& in conſilio 108.numer.23. lib. 3.*
30. *Rota Romana in deciſ.39 part.3. libr. 2. deciſionum diuerſorum nouo impreſſorum.*
31. *Vrſillus in additionibus ad Afflictum, in deciſ.29.*
32. *Ego ipſe idem reſpondi in conſ.231.n. 48. lib.3.*

Et his conſtat hanc eſſe magis receptam opinionem, ſicuti atteſtati ſunt permulti ex relatis, quos ita affirmantes recenſet
53 Sfortia *in d.q.90.num.18.*& communem eſſe. Etſi diſſentiunt † alii commemorati ab eodem Sfortia *dicto num.18.verſicul. quinto quia.* nempe:

1. *Angelus in l.ſicut.C.de præſcript.30.vel 40.anno.*
2. *Alex.in conſ.151.n.9. & in conſ.163.n.7.lib.2.*
3. *Crottus in conſ.286.n. 3.*
4. *Socinus ſenior in conſil. 3. numero 18.& 19. & in conſilio 38.in fine. lib.3.*
5. *Bertrandus in conſilio 406.numer.5.libr.6.& in conſil.143.num.17. lib.7.*
6. *Dec.in l.2.col.2.C.qui admitti.& in conſ.29. num.3.& in conſ.554. num.1.*
7. *Galliaula in l.2.§.in his.n.39. de verb. oblig.*
8. *Alciat.in l.2.§.& harum.n.72.& in l.cum filiusfam.§.in hac.nu.13.de verb. oblig.*
9. *Socinus iunior in l.filiusfam.§.diui.n.142.de leg.1.in conſ.76.n.102.& in conſil.113.num.47.lib.1.in conſ.56.num.9.libr.2.& in conſ.6.nu. 29.lib.3.*
10. *Pariſius in conſ.23.n.221.libr.1.*
11. *Beroius in conſ.56.n.41.lib.3.*
12. *Vaſquius in lib.2. illuſtrium quæſtionum.c.65.n.2.*
13. *Pinellus in auth.niſi triennale.n.59. C.de bonis mater.*
14. *Bombinus in conſ.7.n.45.*
15. *Marius Anguſola in conſilio 212. numero 21. & in conſilio 234. numero 12.*
16. *Franciſcus Sarmientus in lib. 2.ſelecta. interpretationum.cap.10.nu. 1.& 2.*

Quod vero Communitas ignorauerit alienationem poſſe infringi ſatis conſtat, quia ignorantia † in facto alieno præ- 54
ſumitur *l.vlt.ff. pro ſuo. & ſcripſi in commentariis, de præſumtionibus, lib.6.præſumt.23.n.18.20.22.*

Nec obſtat, quod imo ſcientia † præſumitur, donec vſq; ali- 55
quis ex ipſa vniuerſitate ſupereſt, *vt tradit Balbus in tractat. de præſcriptionibus, in ſecunda particula tertiæ partis principalis. quæſt.17. poſt Bartolum in l.poteſt.ff.de vſucap. Corneum in conſil.22.n. 4.libr.1.& Soc. ſen.in conſ.187.colum.vltim. lib.2.* Nam reſpondetur, quod imo ſci-
entia † aliquorum particularium ipſius vniuerſitatis non efficit, vt dici poſſit Communitatem ipſam ſciuiſſe. Ita in ſpecie re- 56
ſpondit *Alciatus in dicto reſpon. 167. num. 6.* Et præterea, ſcientia & ignorantia verſari ſolet circa duo, nempe circa factum, & circa ius. Fieri quidem poteſt, quod adhuc extent multi ex hac vniuerſitate Caſellarum, qui ſciant alienatos fuiſſe dictos reditus, id quod facti eſt. Et de hac ſcientia noſtra non eſt diſputatio. Circa ius autem verſatur etiam ſcientia; an ſcilicet quis ſciat ius
ſibi competere ad recuperandum rem illam. Hæc † ſcientia non 57
præſumitur in ipſa vniuerſitate, quæ minori æquiparatur. *Ita in in ſpecie reſpondit. Crauet. in conſ.680. num. 21.libr. 4. quem ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionibus, libro 6.præſumtio. 23. numero vigeſimo.* Et ad rem hanc confert egregia traditio *Petri Vbaldi, in tractat.de quarta Epiſcopali.capitulo ſecundo, numero vigeſimo quinto.* cum declarando, *l.vltima. C.de præſcriptio. longi tempor.* dixi, illam pro-
cedere, quando † quis ignorat ſibi ius competere. Non enim 58
contra hunc ignorantem currit præſcriptio, & ſi currit ei datur
reſtitutio. Nam † præſcriptio (vt ſubiungit ipſe Petrus) inducta 59
eſt contra negligentes; quæ quidem negligentia † conſiderari 60
non poteſt in eo, qui probabiliter ignorat ius ſibi competere, ſicuti hæc iuris ignorantia eſt probabilis in vniuerſitate, vt diximus ſupra.

Nec repugnat illa traditio Bart. *in d.l.poteſt.ff. de vſucap. ac aliorum, quos ſecutus eſt Balbus in d.quæſt.17.* quia reſpondetur, caſum illum eſſe à noſtro longe diuerſum. Nam ibi agitur de vitio reali, nempe de violenta rei alterius occupatione, quod ſane vitium omnino impedit præſcriptionem. Qui quidem caſus noſtro non adaptatur. Præterea, agitur eo in caſu de lucro captando cum alterius iactura. In caſu vero noſtro, de damno euitando, & propterea hic præſumitur ignorantia tam iuris, quam facti etiam proprii, vt poſt alios ſcripſi *in commentariis, de præſumtionib. libr.6. præſumt.23.n.28.& nu.59.*

Reſtitui etiam poteſt Communitas † tanquam ſit minor quæ- 61
dam, aduerſus præſcriptionem quadraginta annorum, ſicuti in terminis reſponderunt *Socinus ſenior in conſ.299. col.vltim.libr.2.& apertius in conſ.66.num.13. libr.3. Alciatus in reſpon.167.n.5.Rol.in conſil. 68.n.20.libr.3.Sfortia Oddo in tract. de reſtitutione in integrum.q.90.nu. 32.& hos ſecutus ſum in conſ.426.in fin.libr.5.* Nec ad rem pertinet quod obiicitur, quod ſicuti minor non reſtituitur, niſi læſionem probet; ita nec vniuerſitas. Hoc ſane nil ad rem facit, cum læſio ipſa ſatis apparet ex lapſu temporis per negligentiam ipſius minoris & vniuerſitatis, ob quam ſolam negligentiam reſtitutio hæc illis conceditur.

Quarta eſt dubitatio, an Communitas ipſa Caſellarum ſaltem poſſit redimere hos reditus, iuxta pactum in inſtrumento venditionis dicti anni 1497. factum, de reuendendo toties quo-
ties, & quandocunque. Et † quidem reſpondendum videbatur, 62
pactum illud factum, anno 1497. adeo extinctum eſſe curſu non modo triginta, ſed & quadraginta, imo ſexaginta, & plus annorum, vt eſt recepta magis Doctorum opinio, quam commemoraui & probaui, *in conſilio 143. numero vigeſimo ſecundo. verſiculo vndecimo mouet. libro ſecundo. & in conſilio 201. numero 85. libro tertio.* vt nulla etiam in integrum reſtitutio concedenda videatur.

Cæterum re diligentius † conſiderata exiſtimo, contrarium 63
verius, quod imo locus adhuc ſit facultati redimendi, cum prædictæ Communitati ſuccurſum ſit remedio reſtitutionis in integrum, ex capite ignorantiæ, vt in terminis huius pacti de redimendo, ſi elapſum ſit ignoranti, tradit *Cagnolus in l.ſecunda.quæſt. 74.num.218.Cod. de pactis inter emtorem & venditorem.* Et hanc vniuerſitatem ignoraſſe competere ſibi hoc ius redimendi ſatis conſtat præſumtione iuris, cum ignorantia facti ſuorum anteceſſorum præſumatur, vt ſcripſi in Commentariis, de præſumtionibus, *libr.6.præſumtione vigeſima tertia num.57.& 58.& diximus*

ſupra. Non enim conſtat apud ipſam Communitatem fuiſſe illud inſtrumentum venditionis à ſe factæ eo anno 1497. in quo ſcriptum fuerat hoc pactum de redimendo. Reſtitui etiam po-
64 teſt hęc † Communitas tanquam minor quædam, vt diximus in præcedenti dubitatione. Et in ſpecie pacti de redimendo reſpondit *Cephalus in conſilio 700. num. 33. libro 5.* Nec (vt attigimus ſupra) eſt hic de alia læſione diſputandum, cum læſio ſatis manifeſta ſit ex curſu ipſo temporis, atque ita amiſſa redimendi facultate.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Priuilegium ceſſante cauſa ſua ceſſat. & n. 8.*
Et manente permanet.
2 *Correlatiuorum eadem eſt ratio.*
Fallit ex quo diuerſa eſt eorum ratio. n. 11.
3 *Priuilegia extinguuntur, quando priuilegiati eius vſi non ſunt curſu annorum, quot? n. 13.*
4 *Priuilegia & beneficia à principe conceſſa, perpetua ſui natura cenſentur.*
5 *Priuilegia reuocata non præſumuntur.*
6 *Priuilegia piæ cauſæ conceſſa, aut reuocata præſumuntur per aliud alteri poſterius conceſſum. 7.*
9 *Cauſa concepta de præterito eſt impulſiua.*
De futuro, finalis. ibid.
10 *Argumentum ab euitando abſurdo forte eſt, & in iure probatur.*
12 *Priuilegiatis duobus pariter, reuocatis priuilegiis vnius, non cenſentur reuocata priuilegia alterius.*
14 *Priuilegia conceſſa vniuerſitati cenſentur realia, non vero perſonalia.*

FACTI SPECIES.

Paulus Tertius Pontifex Maximus, anno 1546. cognitis bonis operibus clericorum & laicorum ſub nomine congregationis Somaſchæ circa curam Orphanorum, vt magis & magis tam pius labor augeretur, ſpem, quam prius dederat, vt ſub congregatione clericorum regularium Theatinorum reciperentur, re ipſa confirmauit, & propterea mandauit ipſis Reuerendis Theatinis, vt prædictorum clericorum & laicorum Somaſchæ curam & regimen apud ſe reciperent, atque ita inter ſuos connumerarent. Et illis (ſunt hæc fere Pontificis verba) ita diligenter intenderent, vt ex eorum regimine, eadem opera de bono in melius cum ſalute animarum, & cum diuini nominis honore procedant. Et paulo poſt ita ſubiicitur in Breui Apoſtolico, Vt ſupra dictorum piorum operum & perſonarum, in eis quomodolibet pro tempore ſeruientium, curam & adminiſtrationem ſuſcipere debeatis: & ex eiſdem perſonis, ſi qui clerici, vel laici ad noſtram profeßionem, Domino vocante, aſpirauerint, qui tamen vobis ſecundum Deum videbuntur idonei, illos ad probationem & profeßionem recipere: & tam ex illis, poſtquam probati fuerint, quam ex verbis ipſis idoneos rectores & gubernatores eligere, qui adminiſtrandis ſupradictis piis operibus, & in ſynceritate fidei, & ſanctitate morum educandis, & erudiendis iuuenibus præponantur, &c.

Et quo magis & magis prædicti tam Reuerendi Theatini, quam Somaſchi ad pia hæc opera accenderentur; Pontifex ipſe priuilegia vni & alteri congregationi conceſſa ſimul vniuit, his verbis:

Et omnibus priuilegiis tam vobis (: Theatinos alloquitur Pontifex:) quam illis hactenus conceßis, vel in poſterum concedendis vti, potiri & gaudere libere & licite poßitis.

Cum vero de interpretatione prædictorum verborum eſſet dubitatio; an ſcilicet conceſſio & vſus priuilegiorum eſſet tantummodo Theatinorum, vel communis; idem Pontifex anno 1547. ita dixit: Sanctitas ſua declarat, & quatenus opus ſit de nouo concedit, vt eorundem priuilegiorum vſus vtriſque ſit reciprocus & communis, hoc eſt, tam clericis regularibus, quam & perſonis, quæ ad præſens deſeruiunt, vel quas pro tempore contigerit ſupradictis piis operibus deſeruire.

Paulus deinde Quartus Pontifex Maximus, anno .... in Bulla confirmationis priuilegiorum Reuerendorum Theatinorum ita dixit.

Nec non curam & adminiſtrationem congregationis de Somaſcha eidem congregationi clericorum regularium per præfatum Paulum Tertium prædeceſſorem commiſſam etiam ad hoc, vt illorum de Somaſcha congregationis huiuſmodi, ac omnes illorum perſonæ, omnibus & ſingulis priuilegiis, prærogatiuis, ac aliis, quibus vtebantur, potiebantur, & gaudebant, ac vti & gaudere poſſent, quomodolibet in futurum adinuicem, & altera alterius, & econuerſo, vti, potiri, & gaudere licite poſſent, & valerent, Apoſtolica auctoritate approbans, confirmans & innouans: illiſque perpetuo & validæ firmitatis robur adiiciens. Et illa omnia & ſingula obſeruari & eis ſuffragari, eoſque perpetuo illis frui & gaudere.

Anno 1555. idem Paulus Quartus Pontifex Maximus iuſtis de cauſis motus, liberauit atque abſoluit Reuerendos Theatinos ab ea cura & adminiſtratione presbyterorum, clericorum & laicorum pauperum Orphanorum, & in priſtinum eorum ſtatum repoſuit, eamque adminiſtrationem & curam totam reliquit prædictis de Somaſcha. Qui quidem hactenus illi pio operi incumbunt. Et propterea vna congregatio ab altera diuiſa & ſeparata fuit.

Præſupponitur etiam in facto, Paulum Quartum & Pium Quintum Pontifices confirmaſſe hanc congregationem de Somaſcha, & clericos regulares eſſe voluerunt, emittentes tria vota religionis.

Præſupponitur etiam, prædictos Reuerendos Somaſchos numquam vſos fuiſſe prædictis priuilegiis Theatinorum.

Dubitari nunc contingit, an prædicti Reuerendi Somaſchi vti nunc poßint dictis priuilegiis?

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXVII.

RESpondendum videbatur, prædictos Reuerendos Clericos regulares Somaſchæ vti non poſſe dictis priuilegiis Reuerendorum Theatinorum.

Primo, quia priuilegiorum communicatio inter vnã & alteram congregationem facta, non videtur abſolute hincinde facta, ſed in conſequentiam curæ & operis Orphanorum annexæ & commixtæ dictæ congregationi Theatinorum, ſicuti verba literarum ſignificant, quæ ita ſcripta leguntur. Necnon curam & adminiſtrationem congregationis de Somaſcha, ac eidem congregationi Clericorũ regularium per dict. Paulum III. vt præfertur cõmiſſam, etiam ad hoc, vt Clericorum regularium, & de Somaſcha congregationis præfatæ, & omnes aliarum perſonæ omnibus & ſingulis priuilegiis, &c. Porro ceſſante ipſa cura & adminiſtratione, ſicq; cauſa communicationis priuilegiorum, ceſſare dicitur ipſa cõmunicatio,
1 *c. cum ceſſante. de appellat. in 6.* Et quod † ceſſante cauſa priuilegii ceſſare dicatur priuilegium, probat *l. Titia. §. v, ut ai. ff. de legat. 2. & ibid. Bartol. & alios plures recenſet Tiraq. in tractat. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, in 1. part. nu. 210.* Non ergo Reuerendi Somaſchi vti poſſunt priuilegiis Theatinorum.

Secundo vrgere videtur, quod ſicuti Theatini vti non poſſunt priuilegiis Somaſchorum, ex quo amplius non deſeruiunt operibus Orphanorum, quorum cauſa fuerant eis Somaſchorũ priuilegia conceſſa, ita pariter Somaſchi vti non poſſunt pri-
2 uilegiis Theatinorum, cum correlatiuorum † eadem ſit ratio & diſpoſitio, vt quod de vno ſtatutum eſt, de altero pariter ſancitum dicatur. *l. vlt. C. de indicta vid. tollen. vbi late Iaſon, & tradunt congeſti ab Euerhardo in centenia legali, in loco à correlatiuis.*

Tertio comprobatur prædicta ex eo, quod Paulus Quartus Pontifex omnino liberauit, & in priſtinum ſtatum reſtituit Theatinos. Ergo exſtincta & ſublata videtur priuilegiorum communicatio; alioqui non dicerentur Theatini in priſtinum eorum ſtatum repoſiti, quia adhuc remanerent quodammodo ſuis priuilegiis debilitati, ob communicationem, quam cum Somaſchis haberent.

Quarto dubitationem non mediocrem facere videtur, quod cum Reuerendi Somaſchi nunquam vſi ſint prædictis priuilegiis, dicendum videtur, eos ob non vſum amiſiſſe facultatem
3 nunc vtendi. Nam priuilegia † exſtinguuntur, quando priuilegiati eis vſi non ſunt curſu longi temporis.

Hæc dubitationem faciebant aduerſus Reuerendos Somaſchos, ne Reuerendorũ Theatinorũ priuilegiis vti nũc poſſint.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa ac bene enucleata, contrarium viſum eſt mihi verius, nempe Reuerendos Somaſchos vti non poſſe priuilegiis Reuerendorum Theatinorum iam ſibi conceſſis.

Primo, quia ſatis ſuperq; fundata eſt intentio ipſorum Soma-
4 ſchorum, cum priuilegia ſeu beneficia, † à Principe cõceſſi perpetua ſui natura cenſeantur *l. falſo. C. de diuerſ. reſcript. ibi Alber. & Caſtr. Bald. in l. 2. in fin. C. de diuerſ. reſcript. Alex. in conſ. 86. num. 7. libr. 1. & Curt. iun. in conſil. 1. numer. 3. & probat cap. decet. de regam. in 6.* Et præſertim hoc in caſu, in quo Paulus IV. Pontifex, in ea confirmatione communicationis priuilegiorum à ſe facta, mandauerit illa perpetuo obſeruari. Debent ergo Somaſchi his priuilegiis poſſe vti, cum non conſtet ea ab aliquo Pontifice reuocata,
5 & reuocatio † non præſumitur, *cap. veniens. de præſcript. & c. 2. de decimis. in 6. & tradunt Ancharan. in conſil. 161. num. 3. & alii, quos retuli in commentariis, de præſumtionibus. lib. 6. præſumt. 37. nu. 7.* Et fortius procedit hoc in caſu, in quo priuilegia conceſſa Somaſchis, ſunt ob pia opera circa curam Orphanorum, atque ita ſunt priuile-
6 gia cauſæ piæ † conceſſa, quæ quidem non cenſentur reuocata & exſtincta. *Ita tradunt Romanus in l. ſi vero. §. de viro. ff. ſoluto matrimonio. Felinus in cap. nonnulli. colum. 23. in prima regula. de reſcript. & Crottus in cap. 1. numero 48. de conſtit. in 6. quos ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionibus, libro ſexto, præſumtione 40. numero ſexto.*
7 Scribunt prædicti, priuilegia piæ cauſæ, & † miſerabilibus perſonis conceſſa, non præſumi reuocata per alia priuilegia, aliis conceſſa, niſi in ipſis ſecundis adſit clauſula ſpecialis derogatoria.

Secundo ſuffragatur, quod ſicuti ceſſante cauſa priuilegii 8
ceſſat priuilegiũ, vt diximus ſupra; ita econtra permanente cauſa ipſa priuilegii, perdurare & debet priuilegium, vt contrariorum eadẽ ſit diſciplina, iuxta *l. 1. ff. de iis, qui ſunt ſui, vel alieni iuris, & ibid. Doct.* Atqui noſtro in caſu cauſa & ratio cõmunicationis priuilegiorum Theatinorum, facta Somaſchis, ad hoc in ipſos Somaſchos perdurat. Ergo & cõmunicatio priuilegiorũ perdurare debet. Illa minor propoſitio ſic probatur. Cauſa & ratio finalis cõmunicationis horum priuilegiorum fuit ob laborem & curã Orphanorũ. Cum n. intelligeret Paulus III. Pontifex Max. quam pia & magna, ac pene importabilia eſſent hæc Somaſchorum opera circa curam Orphanorum, mandauit Theatinis, vt hanc ob cauſam reciperẽt apud ſe Somaſchos, vt vna ſimul poſſent ferre grauе illud onus. Et quo facilius præſtare id poſſent, voluit, quod priuilegia vni & alteri congregationi conceſſa & concedenda eſſent communia. Hanc rationem & cauſam finalẽ huius conceſſionis eſſe vel ex eo cõſtat, quod pietatem ipſam reſpicit, *vt poſt Bal. in l. 1. §. ſi parendi. ff. de condict. cauſa data. tradit Tiraquel. in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus lim. 1. nu. 24. prope medium. & nu. 39. adducit text. l. ſi ego. ff. de iure dotium. & l. cum n. §. in ea. ff. de condict. indebit.* & ſubiungit *Tiraq. n. 26. & n. 40 poſt Bald. & Salycet in l. damus. ff. de condict. indebiti,* cauſam † conceptam de præ- 9
terito eſſe impulſiuam, de futuro vero finalem eſſe, præſertim quando reſpicit commodum tertii, non autem recipientis. *Et ipſe Tiraq. prædicto in loco n. 52. latius confirmat.* Hic eſſe de futuro, & reſpicere tertii commodũ ſatis manifeſtum eſt, vt ſc. poſſint Somaſchi & Theatini ſuſtinere onus curæ Orphanorum. Cum ergo hæc cauſa, nempe cura Orphanorũ permaneat apud Somaſchos, permanere etiam debet priuilegiorum communicatio.

Tertio comprobatur hæc ſententia ducto argumento ab
euitando † abſurdo & inconuenienti, quod genus argumenti 10
iure probatur, *l. nam & abſurdum ff. de operis liberto. & late tradit Euerhardus in centuria legali, in loco, ab abſurdo.* Porro abſurdũ non mediocriter hic ſequeretur, niſi diceremus, Somaſchos vti nũc poſſe his priuilegiis Theatinorum. Nã ſi Somaſchi vniti Theatinis, & eorum auxilio adiuti in ſuſtinendo labore curæ Orphanorum participes erant priuilegiorum ipſorum Theatinorum; abſurdum & inconueniens eſſet, ſi nunc ipſi Somaſchi, qui totam ipſam curam Orphanorum ſuſtinent, eiſdem priuilegiis nõ fruerentur. Et rurſus, ſi Theatinis conceſſum fuit vti & frui priuilegiis Somaſchorũ, dũ curam Orphanorum ſuſtinebãt, æquitati conuenit, vt econtra Somaſchi nũc ſuſtinendo totũ ipſum onus, fruantur priuilegiis Theatinorum iam ſibi conceſſis.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, ex quorum diſſolutione & confutatione res redditur clarior. Et ad primum reſpondetur, cauſam finalem communicationis priuilegiorum fuiſſe ipſam curam Orphanorum, ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur, quod licet Theatini vti non poſſint priuilegiis Somaſchorum: non tamen inde ſequitur, quin ipſi Somaſchi frui poſſint priuilegiis Theatinorum. Eſt enim diuerſa ratio inter vnum & alterum. Nam Theatini dicuntur priuati priuilegiis Somaſchorum, quia fuerunt liberati & abſoluti ab eo onere curæ Orphanorum: atq; ita æquitati cõſentaneum eſt, vt ſicuti non ſentiunt incommodum curæ Orphanorum, ita nec ſentiant commodum priuilegiorum. Econtra vero dicendum eſt de Somaſchis, vt ſcilicet æquum ſit, vt ſicuti non ſolum oneris ſui partem ſuſtinent, ſed & illam Theatinorũ circa curam Orphanorum, ſic vti poſſint priuilegiis Theatinorum iam ſibi conceſſis. Et propterea † ceſſat 11
hic illud argumentum à correlatiuis, ex quo diuerſa eſt ratio. vt tradunt *Iaſon, & reliqui, in l. vlt. C. de indicta vid. tollen. & Euerhardus in centuria legali, in loco, à correlatiuis.*

Non obſtat tertium argumentum, quia etſi concedimus, Theatinos ita fuiſſe in priſtinũ eorum ſtatũ reſtitutos, vt dicantur priuati commodo priuilegiorũ dictorum Somaſchorũ; non tñ ipſi Somaſchi dici debẽt priuati cõmodo priuilegiorũ Theatinorum. Ita in ſpecie prope docuit *Abbas in c. nuper. n. 3. de decimis.*
cum dixit, q; vbi † duo ſunt pariter priuilegiati, reuocatis priui- 12
legiis vnius, non cenſentur reuocata priuilegia alterius, *& apertius idem Abbas in c. vlt. nu. 6. ne clerici, vel monachi, poſt Bald. in l. omnes, in fi. C. de epiſcop. & cler.* hanc iuris quæſtionem propoſuit.

Quid ſi priuilegia ſtudii Pariſienſis cõceſſa ſunt ſtudio Tholoſano, & reuocentur priuilegia ipſius ſtudii Pariſienſis, an dicantur reuocata priuilegia ſtudii Tholoſani? *Baldus & Abbas & manifeſtius declarat Socinus ſenior, in leg. 1. numero ſecundo. verſi. n...*

poſſet tamen.de legat.1. & ibidem Iaſon colum.1. Ripa num.4.& alii. diſtinguunt duos caſus. Primus eſt, quando relatio conceſſionis priuilegiorum habet ſe per modum cauſæ fiendæ, vt ſi priuilegia ſtudii Tholoſani producuntur in eſſe inſtar priuilegiorum ſtudii Pariſienſis. Et ſic illa ſunt cauſa, propter quam ad ea fit relatio. Hoc caſu, reuocatis priuilegiis ſtudii Pariſienſis non cenſentur reuocata priuilegia ſtudii Tholoſani. Ratio eſt, quia ſtatim quo priuilegia hæc ſunt conceſſa ſtudio Tholoſano, dicuntur illi ſtudio acquiſita, quia effectum ſuum conſummauit ipſa relatio & conceſſio. Et propterea licet ceſſet ipſa cauſa, nempe ſtudium Pariſienſe: non tamen dicitur ceſſare effectus iam conſummatus, nempe cōceſſio ipſorum priuilegiorum. Et hic quidem caſus conuenit huic noſtro, ſiue dicamus, priuilegia Theatinorum fuiſſe conceſſa Somaſchis ob cauſam operis & curæ Orphanorum, quam tunc obtinebant, ſiue dicamus, factam eſſe conceſſionem, quia priuilegia Somaſchorum fuerunt ipſis Theatinis conceſſa. Nam vtroq; caſu conceſſio ſuum effectum ſortita eſt. Licet ergo priuilegia Theatinis conceſſa, dici poſſint reuocata: non tamen hoc dicendum eſt de priuilegiis conceſſis ipſis Somaſchis. Secundus eſt caſus, quando relatio & conceſſio ſe habet per modum cauſæ eſſendi, puta ſi diceretur; quod ſtudium Tholoſanum debeat gaudere omnibus priuilegiis, quibus gaudebit ſtudium Pariſienſe. Hoc ſane caſu reuocatis priuilegiis ſtudii Pariſienſis, cenſentur etiam reuocata priuilegia ſtudii Tholoſani. Eſt ratio, quia relatio & conceſſio facta ſtudio Tholoſano, non conſumſit ſuum effectum, ſed pendet à futuro, vt ſcilicet fruatur priuilegiis eo modo, & donec eis gaudebit ſtudium Pariſienſe. Hic ſecundus caſus non conuenit huic noſtro, cum hic dictum non ſit, quod Somaſchi vtantur & fruantur priuilegiis, quibus vtentur & gaudebunt Theatini, ſed dictum fuit, quod Theatini vti poſſint priuilegiis iam conceſſis & concedendis Somaſchis, & econtra, atque relatio non reſpicit futurum, ſed præteritum. Et prætcrea, ſi dicimus, relationem & conceſſionem pro Somaſchis factam reſpicere futurum, nempe ob Orphanorum curam, quam in poſterum erant adminiſtraturi: attamen idem dicendum eſt, quod ſcilicet reuocatis priuilegiis Theatinis conceſſis, non tamen cenſentur reuocata illa conceſſa Somaſchis, ex quo Orphanorum cauſa non ceſſat. Nec vrget quod dictū fuit in argumento; Theatinos dici non poſſe in priſtinum ſtatum reſtitutos, ſi Somaſchi eorum priuilegiis vti poſſunt: quia quodammodo ſuis priuilegiis debilitati remanent, ob communicationem Somaſchis factam. Nam reſpondetur, verum non eſſe, quod Theatini remaneant in ſuis priuilegiis debilitati, etſi illa conceſſa dicuntur Somaſchis, cum Theatinis nihil abſit.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum, quia reſpon-
13 detur, priuilegium † conceſſum eccleſiæ non tolli per nō vſum, niſi curſu quadraginta annorum. Ita ſcripſi in commentariis *de præſumt.lib.6.præſ.41.in fi.poſt Bald. Abbat. Felin. & Dec. quos illo in loco receuſui.* Cum ergo hoc noſtro in caſu à die ſeparationis harum congregationum non ſint decurſi quadraginta anni, ſequitur dicendum, Reuerendos Somaſchos non amiſiſſe hęc priuilegia.
14 Et præterea accedit, quod priuilegia † conceſſa vniuerſitati, cēſentur realia non autem perſonalia. Ita auctoritate quam plurium ſcripſi *in prædictis commentariis, de præſumtionib.lib.3.præſ.103. n.24.* Propterea dicuntur hæc priuilegia ipſi rei, nempe vniuerſitati annexa, vt ſint perpetua: & licet ipſa vniuerſitas aliquo tēpore vſa non ſit ipſis priuilegiis, non tamen ſuis ſucceſſoribus præiudicium afferre potuit. *Ita Felin.in c.cum acceſſiſſent.n.29. verſ. tertio limita. de conſtitutio.*

Concludo itaq; ex prædictis, Reuerendos Somaſchos vti & frui poſſe priuilegiis Reuerendorum Theatinorum, quibus iam fruebantur, quando illis vniti erant.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Status rei & loci conſideratur ſecundum tempus legis & diſpoſitionis, & ob id mutari non poteſt in alterius præiudicium.*
2 *Permiſſum non eſt via vna, quod per aliam prohibetur. limitatio.17.*
3 *Malitiis & fraudibus hominum occurrendum eſt.*
4 *Permiſſum eſt cuilibet de re ſua diſponere ad libitum.*
5 *Statutum impediens liberam rei propriæ diſpoſitionem, dicitur odioſum.*
6 *Dolo non facit qui iure ſuo vtitur.*
7 *Tranſitus per medium non prohibitum, fieri poteſt ad effectum non permiſſum.*
8 *Mutatio ſtatus etiam perſonæ, ex culpa & malitia ſua proueniens ei inducit excuſationem ab actu, à quo alias non eſſet excuſatus.*
9 *Propoſitum in propoſito idem operatur, quod oppoſitum in oppoſito.*
10 *Prohibitionis cauſa ceſſante, ceſſat prohibitio.*
11 *Dolus, culpa & fraus non præſumitur, quando ex illa damnum non contingit.*
12 *Dolus, vel fraus non conſideratur vbi bona fides exſtat.*
13 *Bona fides non ſolum iuſtis, ſed etiam iniuſtis rationibus cauſatur.*
14 *Bona fides etiam cauſatur ex iniuſto errore & ignorantia iuris.*
15 *Cauſa aliqua, etſi temeraria & minus iuſta eſt, excuſat à dolo & fraude, & conſequenter à pœna.*
16 *Error quilibet excuſat à pœna.*
18 *Vicino licet mutare ſtatum & faciem domus, vt euitet, ne eam vendendo, poſſit eam vicinus retrahere, iuxta ſtatuti diſpoſitionem.*

FACTI SPECIES.

ILluſtriſſimi atque excellentiſſimi D. D. Ducis, Gubernatoriſque ſtatus Mediolani edicto cautum atq; ſancitum fuit his verbis.

E da ogni terra è luoco, che non ſia meno di ſei fuochi in tutto il Nouareſe hauera da eſſere il ſominerio de riſi diſtante per il meno mezo miglio.

Contigit quod dominus cuiuſdam loci, in quo aderant octo foci, diruere fecit tres ex illis, ita quod facti ſunt quinque; deinde ſeminari fecit Oryza, quæ vulgo riſia appellantur.

Dubitatur, an inciderit in pœnam edicti?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXVIII.

REſpondendum videbatur, prædictum dominum incidiſſe in pœnam edicti.

Primo, quia ſtatus rei † & loci conſiderari debet ſecundum tempus legis & diſpoſitionis, & ob id mutari non poteſt in alterius præiudicium, *l. vltim. ff. de vſufructu. leg. repeti. §. vltim. ff. quib. modis vſusfruct. amitta. & l. ſed etſi rem ff. de his, quæ in fraudem creditor.* Non ergo licuit huic domino mutare ſtatum dicti loci, deſtruendo in præiudicium diſpoſitionis & voluntatis D. Gubernatoris dictas domos & focos. 1

Secundo vrgere videtur, non eſſe permiſſum † facere vna via, quod per aliam prohibetur, *c. cum quid. de reg. iur. in 6. vbi Dyn.* Atqui dominus iſte prohibitus fuit illo edicto ſeminari facere oryza prædicto in loco, qui habet octo focos. Non ergo licuit, ſic videtur dicto domino deſtrui facere tres domos, & deinde ſibi ſeminari facere dicta oryza. 2

Tertio videtur ſuffragari, quod malitiis † & fraudibus hominum occurrendum eſt, *leg. in fundo in fine. ff. de rei vindic. & tradunt Dec. in l. ea eſt natura. n. 2. ff. de reg. iur. Alciat. in tract. de præſumtionib. reg. 2. præſumt. 31. in fi. & copioſe Crauet. in conſ. 238. colum. 2. verſ. quarto vltra.* Atqui hæc deſtructio trium domuum & focorum, dicitur facta in fraudem edicti, quo prohibitum eſt ſeminari facere oryza in loco ſex focorum. Ergo, &c. 3

Hæc contra hunc dominum dubitationem facere videntur, vt dicendum ſit, incidiſſe in pœnam edicti.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrarium viſum eſt mihi verius, quod ſcilicet, dictus dominus non inciderit in aliquam pœnam edicti, etſi deſtrui fecit tres illas domos ſeu focos.

Primo ſatis ſuperque fundata eſt huius domini intentio, cum permiſſum † ſit cuilibet de re ſua ad libitum diſponere, *leg. in re mandata. C. mandati.* Id quod procedit, etiamſi male vtatur, *l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de petitio. hæred.* Et ideo ſtatutum † impediens 4

liberam

Google

liberam rei propriæ diſpoſitionem, dicitur odioſum, *vt docuit Decius in l. 1. n. 5. C. de ſecundis nuptiis*. Et ideo qui in re ſua aliquid facit,
6 ſuoque iure vtitur, fraude & dolo carere † dicitur. *l. nullus. ff. de regul. iur. & in l. ſi donatur iis. §. ſi quis indebitam. ff. de condict. cauſa data.* reſpondit Paulus, dolo nõ videri feciſſe ſponſum illum, qui dotis promiſſionem alias mulieri non debitam ab aliquo recepit, cum ſuo iure vſus dicatur. *& in l. 3. §. ii tamen. ff. de libero hom. exhib. dixit Vlpianus*, dolo non facere patrem, qui filium, quem in poteſtate habet, non exhibet, cum ſuo iure vtatur, & his adducti ſimilia commemorant poſt alios *Grotus in conſ. 110. n. 2. libr. 1. & Cravet. in conſ. 595. n. 21 & in conſ 697. n. 11.*

Secundo comprobantur prædictæ argumento ducto à fortiori, cum dicimus, non præſumi dolum vel fraudem in eo, qui ad ſui commodum & vtilitatem aliquid facit in ſuo; etſi alter inde eſt ſenſurus aliquod damnum, ita probat *l. fluminum. §. vltim. ff. de damno infecto.* vbi ex Trebatii ſententia reſpondit Vlpianus, quod fodiens puteum ſuis in ædibus, ex quo venæ putei vicini præcidantur, non præſumitur feciſſe dolo & fraude, vt vicino noceret, ſed vt ſibi prodeſſet. Et idem Vlpian. *in l. Proculus. eod. tit. ſubiungit ex ſententia Proculi.* quod ſi quis in agro ſuo foſſam fecit, & per cuniculos aquam è fundo vicini auocet, non præſumitur id feciſſe, vt illum damno afficeret, ſed pro ſui vtilitate. Et ſimile tradunt *Decius & Cagnolus in d. l. nullus. ff. de regulis iuris.* cum dixerunt, eum non præſumi fraude & dolo facere ad detrimentum vicini, qui altius tollit domum ſuam, etſi ipſius vicini lumina obſcurantur. His ſimilia quamplura congeſſi in commentariis, *de præſumt. lib 6 præſumt. 29. n. 10. 11. & aliis ſequentib. Et accedit Rota in deciſ. 8. n. 1. verſic. item licite. de conſuetud. in antiquis. quæ decidit ſimilem caſum. quem referam infra. & aliud ſimile ex eadem Rota deciſ. 2. in tit. de rerum permuta. in antiquioribus.* Ita ergo & hoc in caſu dicendum eſt, dominum hunc dirui feciſſe dictas domos pro ſui vtilitate, vt ſcilicet euitaret pœnam ſeminari facientis oryza prope vicos ſex focorum.

7 Tertio accedit, quod per medium † non prohibitum fieri poteſt tranſitus ad effectum non permiſſum, *l. Ariſt. §. 1. ff. quæ res pigno. oblig. poſſ. & leg. & per iuſiurandum. §. ſi fideiuſſori ff. de acceptila. quibus adductus decidit Rota in dicta deciſ. 8. num 2. in tit. de conſuetud. in antiquis.* quod ſi quis tenetur præſtare Epiſcopo certam paruam menſuram frumenti pro ſingula menſura groſſa, quam inuehi facit in ciuitate, non prohibetur ille farinam ex eo frumento facere, vt non ſoluat, cum per medium farinæ non prohibitum, poſſit is venire in effectum nil ſoluendi Epiſcopo, alias non permiſſum. Ergo à fortiori in caſu noſtro dicendum eſt hunc dominum fraude non feciſſe, ſi per medium hoc non prohibitum deſtruendi domos ſuas, venit ad effectum permiſſum, nempe ſeminari faciendi oryza in prædiis, quibus vicinæ non ſunt quinque domus & foci.

Quarto monet me & alia ratio, qua vtitur *Rota in d. deciſ. 8 n. 2.*
8 *verſ. item mutatio ſtatus.* Mutatio † ſtatus (inquit Rota) perſonæ ex culpa etiã & malitia ſua proueniens, ei inducit excuſationem ab actu, à quo nõ eſſet alias excuſatus, & ob mediũ illius mutationis nõ aſtringitur ad ea, ad q̃ aſtringeretur, *l. ſed & milites. §. ſed ignominia miſſi. ff. de excuſat. tut. iunctis his, quæ tradit Dyn. in c. quod ob gratiam. in ſi. verſ ad contrariam autem regulam. de reg. iur. in 6.* Ergo mutatio ſtatus huius loci redacti ad quinque domos & focos, excuſat hunc dominum ab obligatione non ſeminandi oryza dicto in loco, etiamſi mutatio fuit culpabilis & doloſa.

Quinto confert egregie quod reſpondit *Bald. in conſ. 243. Tempore ad extrahendas. lib. 4.* Cum dixit, quod ſi ſtatuto cautum ſit, nundinarum tempore omnes immunes eſſe debere à gabella contractuum; ſi quis differat perfectionem contractus in tempus ipſarum nundinarum, non dicitur in fraudem legis feciſſe, cum (vt inquit ipſe Baldus) id factum fuerit tempore licito, ſic & in caſu noſtro dicendum eſt, non præſumi factum in fraudem, ſi dirutis tribus focis ſeminauit hic dominus oryza eo tempore, quo illa prædia non habebant ſex focos vicinos.

9 Sexto accedit, quod idem operatur propoſitum † in propoſito, quod oppoſitum in oppoſito, *l. vlt. §. vlt. de leg. 3. & §. plus autem. Inſt. de actio. & ibidem annotarunt Aug. Aret. Iaſ. & reliqui.* Porro certum eſt, quod ſi dominus iſte ſeminari feciſſet in prædiis, quibus vicinus fuiſſet locus trium vel quatuor domuum & focorũ, & deinde quatuor alias domos & focos addidiſſet, in pœnã edicti incidiſſet. Ergo & in propoſito, ſi ſeminari fecit in prædiis, quæ vicina antea habebant octo domos & focos, & dirui fecit tres, non dicitur feciſſe contra edictum principis, atq; ita in pœnam non dicitur incidiſſe.

Septimo non mediocriter ad rem facit, quod ceſſante † cau- 10
ſa prohibitionis, ceſſat etiam prohibitio; *l. quod ait. §. aut lex. ff. de repudiis. & tradunt Bald. & alii multi, quos recenſet & probat Tiraq. in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. in præfatione. n. 228.* Atqui diruendo tres domos ceſſat ratio & cauſa prohibitionis edicti. Ergo ceſſat & ipſa prohibitio. Illa minor propoſitio probatur, quia ratio & cauſa prohibitionis, ne ſcilicet ſeminari poſſint oryza in prædictis prædiis, quæ vicina habent loca vltra ſex domos & focus, eſt, ne ob aeris malam temperiem ab eo ſemine cauſatam habitantes incidant in morbum.

Octauo accedit, quod dolus, culpa, & fraus † non præſumi- 11
tur, quando ex illa damnum non contingit, *l. ſi vehenda. §. 1. verſic. Paul. ff. ad leg. Rhodiam. de iactu. l. & in totum. ff. de impenſis in rebus dotal. fact. l. ſi alius. §. eſt & alia. ff. quod vi aut clam. & l. ii, qui. ff. de actio. & oblig. & poſt Bart. in l. ſi vt certo. § nunc videndum. ff. commodati. reſp. Crau. in conſ. 319. n. 17. verſ. vndecimo culp.* Atqui noſtro in caſu ex hac dirutione domuum & focorum nullum damnum contingit alteri quam ipſi domino. Ergo nulla fraus aut dolus domini argui poteſt.

Nono huc facit, quod vbi † exſtat bona fides, ibi conſiderari 12
non poteſt dolus vel fraus, cum inuicem hæc pugnent, ſicuti manifeſtum eſt. Atqui noſtro in caſu dominus iſte bona fide dirui fecit dictas domos & focos, ergo nulla fraus in eo conſiderari poteſt. Illa minor probatur ex eo, quod ex rationibus iam deductis facile credere potuit hic dominus, iure ſibi permiſſum
fuiſſe dirui facere dictas domos. Bona fides † enim cauſatur non 13
ſolum iuſtis, ſed etiam iniuſtis rationibus. *Ita Bald. in l. 1. in fi. C. vbi cauſa ſtatus. Alex. in conſ 127. col. 3. li 4. Iaſ. in l. ſi quis id, quod. col. 4. verſ. octauo lim. ff. de iuriſd. omn. iud. Curt. iun. in conſ. 28. col. 3. n. .. & Crau. in conſ 319. n. 18 verſ. 17. & accedunt alii, quos retuli & probaui in commen-
tariis, de præſumt. lib. 3 præſumt 130 n. 3.* Imo bona fides † cauſatur 14
etiam ex iniuſto errore & ignorantia iuris, vt reſpondit *Caſtr. in conſ. 98. viſis quibuſd. actis. in fi. lib. 1 quẽ ſecut. eſt Crau. præcitato in loc.*

Decimo & vltimo accedit, quod cauſa † aliqua, etiamſi teme-
raria & minus iuſta eſt, excuſat à dolo & fraude, & conſequenter 15
à pœna, *l. igitur. §. cauſa. vbi gloſſ. ff. de liberali cauſa. & copioſe diſſerui in commentariis, de recuperanda poſſeſſione, remedio quinto, num. 49. Et accedunt Oldrad. in conſ. 291. in fine. & Crauet. in dicto conſilio 319.
num. 19.* cum dixerunt, errorem † quemcunque excuſare à pœ- 16
na. Cum ergo ex cauſis & rationibus ſupra conſideratis credere facile potuerit hic dominus, ſibi licere diruere domos & focos tanquam rem propriam, & ne contra edictum Principis aliquid faceret, excuſari omnino debet.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur; quod cum edictum fuerit editum, ne poſſint ſeminari oryza in prædiis, quæ vicina eſſent vltra ſex domos & focos, non dicitur obligaſſe dominum hunc, quin poſſet, antequam ſeminari faceret, reducere locum illum ſuum ad quinque domos & focos. Ea enim tantum fuit mens & voluntas Principis, vt prohiberet ſeminari oryza, vbi eſſet habitantium frequentia, ob timorem, ne per aeris intemperiem morbus aliquis graſſaretur inter habitantes illos. Quam ſane cauſam cum dominus iſte ſuo cum detrimento ſuſtulerit, non pœnam, ſed laudem meretur.

Non obſtat ſecundũ argumentũ, quia reſpondetur, regulam
illam *c. cum quid. de reg. iur. in 6.* intelligi, qñ alia via non † eſt quo 17
ad effectũ diuerſa: ſecus ſi diuerſa eſt. *Ita declarant Caſtr in conſ. 389. plus quatuor. in fi. lib. 1. Alex. in conſ. 209. nu. 12. lib. 6. & in conſ. 54. n. 10. & 12. lib. 7. & Crauet in conſ. 927. n. 14. in conſ. 358. n. 17. & in conſ. 841. n 2.* Porro dubium non eſt, quin hæc via ſit longe diuerſa ab illa, ſi domus ipſæ non dirutæ fuiſſent. Nam tunc locus ille diceretur ſub edicti prohibitione comprehenſus, quod ſecus eſt facta ipſa dirutione; cũ ceſſet prohibitionis cauſa. Et ad rem cõfert quod egregie reſpondit *Corneus in conſ. 29. n. 9. li. 3.* cum dixit, licere vici-
no † mutare ſtatum & faciem domus, vt euitet, ne eam venden- 18
do, poſſit eam vicinus retrahere iuxta ſtatuti diſpoſitionem, atque ita diuerſa via euitare ſtatuti diſpoſitionem. *Et Corneum ſecuti ſunt Petra Sancta in ſing. 26. Tiraq. in tract. de retractu conſanguineorum. in præfatione. nu. 73. & Capicius in deciſ 38. qui eiuſdem ſententiæ recenſet Ancharanum in conſ. 160.*

Non obſtat tertium & vltimũ argumentũ, quia reſpondetur ex dictis ſupra, nullã hic malitiam, vel fraudem poſſe cõſiderari.

Concludo itaque, abſoluendum omnino eſſe hunc dominum; cui, ſi me conſuluiſſet, conſilium certe dediſſem, quod permiſſum ei eſſet has domos diruere, & prædia illa ſic deinde ſeminari facere.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1 *Locare operas mercede pacta ignobile & illiberale an ſit. 14.*
2 *Nobilis petere non poteſt pretium aut ſalarium ſui laboris, quia nobilium non eſt operas locare.*
3 *Munus, quodcunque annexam habet vtilitatem, ſordidum & pro vili habetur.*
4 *Priuatio iuris ſui, pœna quædam eſt.*
5 *Teſtibus atteſtantibus, aliquem eſſe & haberi communi vſu & conſuetudine pro nobili, fides adhibetur.*
6 *Nobilis is eſſe præſumitur, quem vulgus & communis hominum exiſtimatio nobilem reputat.*
7 *Subſtitutus alicui, ſiue eius vices gerens, eaſdem habere debet qualitates, quas habet is, cuius vices ſuſtinet.*
8 *Subſtitutus ſiue vices gerens eadem dignitate & munere fungi dicitur, quibus fungitur ipſe principalis.*
9 *Arithmetica ſcientia liberalis eſt, & quæ non corporis exercitio & labore, ſed animo & intellectu principaliter expeditur.*
10 *Differentia an recte conſtituatur inter ſalarium ratiocinatoris & theſaurarii.*
11 *Differentia inter mercedem & honorarium. 12.*
13 *Iuriſconſulti & magiſtratus ſuorum laborum mercedem recte accipiunt & nobiliter.*
15 *L. ne quis. C. de dignitatib. declarata.*
16 *L. ſordidorum. C. de excuſ. mun. lib. 10. declarata.*
17 *Statuta collegiorum de cooptandis Doctoribus ſunt benigniter & large interpretanda.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXIX.

ETſi docte & acute admodum ſunt excitatæ dubitationes aduerſus excellentem Iuriſconſultum D. Io. Ambroſium Marinonum: attamen exiſtimo iure optimo eis poſſ. ſatisfieri. Eſt enim (vt hoc primum dicam) ſatis ſuperq; fundata intentio ipſius Do. Marinoni, qui iam demonſtrauit, non ſolum præſumtionibus, ſed etiam certis probationibus ſuæ familiæ antiquitatem & nobilitatem. Et cum hæc in dubium non reuocentur, non eſt quod de eis diſſeram. Dubitatio ſola in eo verſatur, quod magnificus D. Petrus Antonius pater dicti Do. Ambroſii nobilitatem ipſam ob id amiſerit, quod archarii & ſuſceptoris officium, mercede conſtituta, pro venerando Hoſpitali Mediolani exercuerit. Cuius quidem exercitii illiberalitas & ignobilitas, vel ex eo probari creditur, quod in corporis exercitio ſeu aſſidua quadam exſiſtentia conſiſtat, in recipiendis quotidie, ſoluendisq; & cuſtodiendis, & numerandis pecuniis mandato Venerandi illius Capituli dicti Hoſpitalis. Et dubitandum non vi-
1 detur, quin ignobile & illiberale † ſit, locare operas, mercede pacta, *l. ne quis. C. de dignitat. lib. 12. & docuit Bald. in c. gram. col. 2. verſ. ſed nunquit nobilis.* iuncto eo, quod dixerat ſupra, *in verſ. ruſticus. de*
2 *reſtitutio ſpoliato.* quod nobilis † petere non poteſt, pretium aut ſalarium ſuæ ſolicitudinis & laboris, quia nobilium non eſt, operas locare, *& Bald. ſecutus eſt Tiraq. in tract. de nobilitate c. 37. nu. 49.*
3 Et munus, quodcunque † annexam habet vtilitatem, ſordidum & vile haberi, ſignificare videtur, *l. ſordidorum. C. de excuſat. munet. libro 12.* Et adeo verum hoc eſſe creditur, vt licet exercitium aliquod ſui natura vile non haberetur, ſi tamen mercede accepta, exerceatur vile & illiberale dicitur, ſicuti ſenſerunt *Alciatus in leg. mercis appellatione. ff. de verborum ſignificationib. & Cranet. in conſ. 163. numero 5. verſ. aut meriti vult.* Dicitur itaque dictus Dom. Petrus Antonius pater, ob hoc vile exercitium amiſiſſe nobilitatem, *vt copioſe tradit Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 33. n. 5.* Et ob id ad Do. Ioan. Ambroſium filium eam tranſmittere non potuit, *vt ſcribit præcitato in loco Tiraq. c. 35. à quo non diſſentit Cranet. in conſ. 178.*

Cæterum, re ipſa diligentiſſime conſiderata, exiſtimo huic dubitationi reſponderi poſſe, & facile demonſtrari, dictum dominum Petrum Antonium non amiſiſſe nobilitatem, & ſi munus illud archarii & ſuſceptoris exercuit. Et quo facilius hoc de-
monſtretur, præmittendum eſt, quod priuatio iuris † ſui, eſt 4
quædam pœna. *§. cum igitur. in auth. de non elig. ſecundo nuben.* quo loci etiam habetur, pœnam illam, ſicque iuris priuationem non eſſe inducendam, niſi lege cautum reperiatur. Idem habetur *in l. at ſi quis. §. diuus. ff. de religio. & ſumt. fune. & copioſe ſcripſi in libr. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 276.* His poſitis dicimus nunc, hoc officium archarii & ſuſceptoris à dicto domino Petro Antonio adminiſtratum, nõ haberi in ipſa vrbe Mediolani pro vili & ignobili, cum ex parte Venerandi Collegii Iuriſconſultorum probatum non ſit, communi vſu & habitu officium hoc ignobile eſſe. Hoc enim Collegium ipſum probare debebat, cum ſit eius intentionis fundamentum, vt in ſpecie tradit *Tiraquellus in tract. de nobilitate capit. 10. in fine.* Imo officium hoc pro nobili haberi vſu & communi nomine, ſatis comprobatum eſt teſtimonio illuſtrium virorum, nempe adminiſtratorum ipſius Venerandi Hoſpitalis Deputatorum, qui atteſtati ſunt, adeo officium hoc haberi pro nobili, vt nemo ex ipſis illuſtribus Deputatis illud recuſaret tanquam non nobile, & quod ad hoc munus non elegiſſent dictum dominum Petrum Antonium, niſi cognouiſſent eum nobilem, & pro nobili ſemper reputaſſent, cum non niſi nobilibus tale & tantum officium credere decreuiſſent ipſi domini Deputati. Et horum quidem teſtimonio adhibendam eſſe fidem, nemo negabit: tum quia ſunt viri illuſtres, & magnis dignitatibus fulgentes: tum etiam, ſunt optime conſcii, qualis
ſit hæc adminiſtratio. Fides enim † adhibetur teſtibus atteſtan- 5
tibus, aliquem eſſe & haberi communi vſu & conſuetudine pro
nobili. Cum nobilis † is eſſe præſumatur, quem vulgus & com- 6
munis hominum æſtimatio nobilem reputat, vt affirmant quam plurimi congeſti *à Tiraquello in tract. de nobilitate cap. 10. n. 5. qui cap. 33. n. 21. & c. 34. n. 1.* poſt alios ſcripſit, artem reputari nobilem & ignobilem more & vſu regionis, in qua illa exercetur. Et his intelligimus, verum non eſſe, quod obiicitur, his teſtibus fidem adhibendam nõ eſſe, quia eorum aſſertio facta fuit circa ea, quæ in iure conſiſtunt, quæ nec ipſi confitenti præiudicare poteſt, & quæ neque dat neque tollit, *l. ornamentorum. ff. de auro & argen. legato. vbi Caſtrenſ.* Non enim hoc verum eſt, cum illuſtres ii viri ſint atteſtati de ipſo vſu & reputatione, quę teſtibus probari poteſt, ſicuti præcitati Doctores admittunt. Nec ii teſtes iudicium aliquod fecerunt, ſed dixerunt qualis ſit de hoc officio obſeruantia. Et accedit quod officium theſaurarii prædicti Hoſpitalis, eſt ſine controuerſia nobile & honorificum, cum non niſi viris illuſtribus ex dictis dominis Deputatis mandetur. Ergo & tale dici debet officium Vicesgerentis ipſius theſaurarii. Cum
Vicesgerens † habere debeat eaſdem qualitates, quas habet is, 7
cuius vices ſuſtinet, vt docuit *Bal. in l. parabolanos. C. de epiſc. & cler.*
& copioſe diſſerit Dec. in c. 2. col. 3. de iudicia. Et Vicesgerens † dicitur 8
eadem dignitate & munere fungi, quibus fruitur ipſe principalis, ſicuti de Rectore & Prorectore Gymnaſii tradunt Baldus *in l. filius. ff. de legat. Rom. in ſingul. 367. Dec. & reliqui in c. ſant. el 2. de offic. ordina.* Quocirca recte præfati illuſtres Do Deputati ſua in atteſtatione affirmarunt, officium Vicethesaurarii non eſſe inferioris conditionis illo theſaurarii. Nec ad rem pertinet, quod obiicitur, theſaurarium gratis deſeruire Hoſpitali, Vicetheſaurarium vero mercede & ſalario. Non inquam hoc ad rem facit, cum ſalarium non reddat (vt ſtatim dicemus) officium vile. Et quod Vicetheſaurario numeratur, ob laborem & induſtriam, quam non præſtat Theſaurarius, numerari ſolet, ita quod Vicetheſaurarius officii exercitium dignitati coniunctum habeat. Theſaurarius vero dignitatem tantum. Et demum ad rem optime confert, quod ipſummet venerandum Collegiũ Iuriſconſultorum iam obſeruauit & iudicauit, ratiocinatoris officiũ, quod ab hoc Theſaurarii & Vicetheſaurarii non differt, eſſe nobile. Nam ipſum Collegium in cauſa magnifici quõdam Iuriſconſulti domini Martini Caſtro Franchi, cuius pater fuerat ratiocinator ſalariatus fabricæ Cathedralis Mediolani, obſeruauit atq; iudicauit, munus illud nobilitati non derogare, nec ſub nomine artis vilis comprehendi. Quæ quidem obſeruantia locum habere debet & hoc in caſu, cum illa in dignoſcenda & iudicanda nobilitate ſpectari debeat, vt tradit *Bonus de Curtili in tract. de nobilitate lib. 2. part. 1. col. 1. in fi.* qui ſic à præſtantiſſimo Venerandi Collegii aduocato allegatur.

Nec

Nec obſtat, quod obiicitur, officium rationatoris differre à præſenti officio & munere D. Petri Antonij. Cum illud verſetur
9 & conſiſtat in profitenda arithmetica † ſcientia, quæ liberalis eſt. *c. ſi quis autem. diſtinct. 37. gloſſ. in §. item Romæ. inſtit. de excuſat. tutor.* & quæ non corporis exercitio & labore, ſed animo & intellectu principaliter expeditur. Nam reſpondetur, rationatoris officium non eſſe vel dignius, vel honorificum magis hoc ipſo Vicetheſaurarij, ſiquidem ipſe rationator curam habet librorum rationum, vt accepta & expenſa ſcribat, in ipſiſque libris referat. Quod non mediocrem corporis laborem habet; ſic pariter theſaurarius, vel qui eius vices ſuſtinet, libros ipſos receptarum pecuniarum, & aliis numeratarum libros habent: laboremq; ſubeunt numerandi & ſcribendi. Imo dignius dici debet officium theſaurarij illo rationatoris. Cum non huic, ſed illi credatur pecunia, & rationatoris munus vulgo Computiſtarum appellatur, quales ſunt ij, qui apud Quæſtores, nempe Magiſtratũ redituum funguntur officio & munere computandi & conficiendi calcula: & alio nomine rationales inferiores appellantur: ſicuti viſus eſt appellare *Marinus Freccia in comment ar. de ſubfeudis. lib. 1. titul. de offi. io magni Camerarij. num. 13.* cum dixit, magnum Camerarium, quem paulo ſupra *nu. 3.* ex ſententia Lucæ à Penna dixit eſſe magiſtrum rationalem, exercere officium per Locumtenentẽ cum Præſidentibus & rationalibus. Quibus ex verbis ſatis intelligimus, rationalis huius inferioris officium eſſe nudum quoddam miniſterium computantis calcula. Nec dici poteſt verſari in ſcientia arithmetica: cum ſcientiam illam non doceat, ſed operas ſuas accepta mercede locet in aſſiduo magnoq; labore calculandi rationes.

Nec obſtat, quod obiicitur, D. Petrum Anton. non Vicetheſaurarij: ſed Capſerij nomen obtinuiſſe. Nam etſi admittamus hoc nomine appellatum fuiſſe, non tamen inde fit, quin nomen & officium Vicetheſaurarij obtinuerit: cum nil aliud ſit Capſerij ſeu Archarij officium, quam cuſtodis pecuniarum, ſicq; Theſaurarij: ſicuti tradunt Doctores *in rubric. C. de ſuſceptorib. præpoſitis & Archariis. lib. 10. quo in loco Lucas à Penna dixit*, quod illæ archæ dicuntur theſauri, & idem Lucas à Penna *in l. 1. C. de iis qui ex public. ratio. mutuam pecun. acceperunt. l. 10.* quod Archarius hodie dicitur theſaurarius.

10 Nec vera eſt differentia, † quæ conſtituitur inter ſalarium rationatoris & illud theſaurarij: quod ſcilicet rationator non in mercedem laborum ſuorum, ſed in præmium honorarium & remunerationem accipiat: *iuxta tradita à Ripa in tractat. de peſte in tit. de priuilegiis contractuum cauſa peſtis. numer. 117. Cephalo in conſilio 31. num. 2. & in conſi. 70. num. 17. & Ioan. Petro Surdo in conſil. 42. num. 3. lib. 1.* Theſaurarius vero ſeu eius Vices gerens, nempe Do. Petrus Antonius ſit conſecutus ſalarium in mercedem laborum ſuorũ. Non inquam vera eſt hæc differentia. Quandoquidem non ſic demonſtratur, cur magis vni quam alteri in præmium & remunerationem laborum detur. Illa enim differẽtia, quam prætitati
11 Doctores conſtituunt inter mercedem † laborum & honorariũ, atq; remunerationem, (ſi modo vera eſt) eam ſane conſtituunt ſuppoſita prius arte & exercitio, circa quę labor ipſe verſatur, vel qualitate ipſius perſonæ. Nam labor aliquando verſatur circa ea, quæ honorifica & nobilia habentur: aliquando circa vilia, & ignobilia. Quãdo verſatur circa vilia, appellatur merx laboris: & ideo ſicuti ars ipſa vilis, ſic & merx dicitur ſordida & illiberalis, ſicuti bene dicimus de mercede ruſtici laboris, de qua loquitur *Baldus in d. cap. grauis. nu. 7. verſ. ſed an ruſticus. de reſtitut. ſpoliat.* cum dixit, ruſticum poſſe petere pretium operæ; præſupponit Baldus, ruſticum eſſe hominem, & ruſticum eſſe exercitium ab eo tractatum.

12 Quando vero verſatur † circa nobilia & honorifica appellari ſolet honorarium & remuneratio: ſicuti eſt ſalariũ, quod nobili viro verſanti circa exercitium nõ ignobile datur, de quo loquitur *Bald. in d. c. grauis. nu. 8. verſ. ſed nunquid nobilis, &c.* cum dixit, nobi-
13 lem † petere non poſſe pretium ſolicitudinis & laboris. Præſupponit Baldus, hominem nobilem, & exercitium laboremq; nobilẽ: cum pręſumendũ non ſit, nobilitate clarũ velle circa ignobilia verſari. Hic ſane nobilis etſi amici cauſa laborem aliquem ſuſcepit, credendum non eſt, quod ſuſceperit cauſa mercedis: ſed vt rem gratam amico faceret: cum (vt inquit Baldus) non conſueuerit nobilis operas ſuas locare. Nec negat Baldus, quin ſi ars & exercitium eſt nobile, & nobilis conſueuit, accepto honorario & mercede laboris, operas ſuas locare, recte petere poſſit. Quemadmodum quotidie obſeruari videmus in magiſtratibus, & iuriſconſultis, qui ſuorum laborum mercedem recte & nobiliter petunt: vt tradunt *Doctores in l. diem functo ff. de offic. aſſeſſ.* & ij quidem ſuas operas locare dicuntur; & locati actione poſſe experiri ſignificat *text. l. diem functo. ff. locat.* Nec verum † eſt, quod dici- 14
tur ignobile & vile eſſe locare operas, mercede accepta. *leg. ne quis. C. de dignit. lib. 10.* Hoc enim repugnat *& d. l. diem functo. ff. locati*, & receptæ traditioni Doctorum *in d. l. diem functo. ff. de offi. aſſeſſor. & text. ille d. l. ne quis.* non probat, † eſſe ignobile locari operas: 15
ſed ſolũ prohibet ad dignitates promoueri, qui officiis abiectis, vel deformibus miniſteriis functi ſunt: & qui turpibus lucris ſeſe immiſcuerunt. Non repellit Imperator à dignitatib. omnes, qui lucrum fecerunt: ſed eos, qui lucra turpia, ſicq; lucra ſic qualificata ſunt conſecuti.

Non etiam ad rem pertinet † *text. l. ſordidorum. C. de excuſa. mune. lib. 10.* quo dicitur probari, munus quodcunque, annexam habẽs 16
vtilitatem, ſordidum & vile reputari. Non inquam ad rem pertinet: quemadmodum ſunt clara eius verba, quæ adſcripſi.

Sordidorum munerũ excuſatio delata perſonis ad hæredem ſucceſſoremve tranſire non poteſt: neq; enim poteſt eſſe perpetuum, quod non rebus, ſed perſonis contemplatione dignitatis atq; militiæ indulſiſſe nos conſtat. Hactenus Imperatores. Qui quidem nullum verbum fecerunt, ſordidum dici munus, cui annexa eſt vtilitas: alioqui ſordidi eſſemus omnes, qui allici & inuitari ſolemus ad ſtudia & labores vtilitatis dulcedine, de quo *M. Cic. in li. 3. de offic.* hanc dixit ſententiam: Omnes enim expetimus vtilitatem, nec facere aliter vllo modo poſſumus. Nam quis eſt, qui vtilia fugiat? aut quis potius qui ea non ſtudioſiſſime perſequatur? Hæc Cicero. Et hic etiam intelligimus, minime verũ eſſe quod dicitur; Quandoq; exercitium ſui natura vile non reputari, quod tamen ſi per aliquem, mercede accepta, exerceatur, illo tamquam indecori muneris affectator vilis reputabitur: ſicuti viſi ſunt affirmare allegati *Alciat. in l. mercis appellatione. de verb. ſignific. & Crauett. in conſ. 163. n. 5. verſ. aut metiri vult.* Non inquam hoc verũ eſt: cum merx & vtilitas nõ reddat vile officiũ exercitiumque ſui natura nobile & honorificum, quale eſt hoc Vicetheſaurarij, quo functus eſt D. Pet. Antonius. *& Alciat. in d. l. mercis. n. 13.* nullo iure, vel ratione, ſed ſolo Luciani teſtimonio affirmat, literarum Pædagogos, qui in domo aliena menſtrua mercede docẽt liberos, eſſe ignobiles; etſi alias ignobilis non ſit. Non etiam vrget illa auctoritas *Crauetta in d. conſ. 163. n. 5. verſ. aut metiri.* quia loquitur dubitatiue, quod docere artem concertandi enſibus, quã vulgus ludum ſcrimiæ appellat, mercede accepta ſit ignobile & illiberale. Et vbi cõcederemus Crauettam id affirmaſſe: attamen nec ratione, nec iure aliquo probauit.

Et ex prędictis intelligimus, præfatum D. Petrum Antonium ob hoc officium & munus à ſe pertractatum non amiſiſſe antiquam ſui generis & familiæ nobilitatem. Et admiſſo quod (quod nullo modo concedimus) vile fuiſſet officium, & conſequenter amiſſam à D. Petro Antonio nobilitatem, id ſibi, non autem D. Io. Ambroſio filio nocere potuiſſet, vt copioſe diſſerit *Tiraquell. in tractat. de nobilitate, c. 35. nu. 4.*

Eſt ergo quod concludamus, excellentem D. Io. Ambroſium eſſe in venerandum atq; perilluſtre illud Iuriſconſultorum colle-
gium cooptandũ: cum præſertim Collegiorum † ſtatuta de coo- 17
ptandis Doctorib. ſint benigniter & largè interpretanda, vt in ſpecie reſpondit *Bald. in conſ. 183. ſtatuto Ciuitatis Veronæ. in fin. lib. 2. quem ſecuti ſunt Iaſ. in l. huiuſmodi. §. legatum. nu. 29. de leg. 1. & idem in conſ. 120. lib. 4. & Alciat. in reſp. 91. n. 7. & in reſp. 725. n. 1. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunen.* Qui quidem Alciatus egregiis aliquot confirmat rationibus, quæ cum facile apud eum legi poſſint, non eſt quod eas hic commemorem.

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1 *Verbum, remanere, ſignificat actum ſucceſſiuum.*
2 *Fideicommiſſum ab herede relictum inſtituto, repetitum cenſetur in ſubſtitutis, quando coniectura repetitionis extant.*
3 *Teſtator præcipiens bona ſeruari in familia & agnatione, præſumitur fideicommiſſionem ab inſtitutis in ſubſtitutos repetiiſſe.*
4 *In ſubſtitutione facta de tranſuerſalibus, non includitur alius tranſuerſalis, ſed deſcendens tranſuerſalis grauatur.*
5 *Pronomen, ipſis, eſt perſonaliſſime intelligendum.*
Et reſtringit diſpoſitionem ad ipſam certam perſonam, nec admitti

extenſionem ad alios patitur, num. 6.
7 Ex ſubſtitutione fideicommiſſaria ſuccedere volens probare debet euenisſe ipſam conditionem, ſub qua vocatum ſe adſerit.
8 Conditio ſuſpendit diſpoſitionem, atque ita nihil ponit in eſſe.
9 Conditionis defectus non priuat aliquem, ſed efficit vt habeatur pro non inſtituto, vel ſubſtituto.
10 Hæredis nomen commune eſt, & tam fœminam, quam maſculum cõprehendit.
11 Fœmina in familiam mariti tranſit.
12 Filia nondum nupta, dicitur eſſe in familia patris, & agnationem familiamq; patris conſeruare.
13 Excludens propriam filiam, magis dicitur velle excludere patrueles multo remotiores.
14 Argumentum de filia excluſa ad neptem non valet.

FACTI SPECIES.

MAgnificus Do. Nedonus Frumentinus de Cuſano condidit teſtamentum, in quo D. Hieronymæ filiæ, quam ſolam habebat, legauit mille, & hæredes vniuerſales inſtituit eius filios maſculos, ſi aliqui naſcerentur: & ſi filij ſui maſculi decederent ſine filiis maſculis ex eis legitime deſcendentibus, eis ſubſtituit dominos, Eliam, Ezelinum, Albertinum, Gubertũ & Paulum, fratres, & ipſius teſtatoris patrueles æquis portionibus. Et caſu, quo non haberet filios maſculos, hæredes inſtituit prædictos eius patrueles.

Deinde in fine prope teſtamenti ita dixit ipſe teſtator. Et quia cupit familiam domus ſuæ conſeruari, ideo (vt ſupra) voluit, vt facultas ſua in familia ſua remaneat, & vadat de hærede in hæredem, donec aliquis de familia ſua ſupererit, in ſtirpes, & non in capita; ita quod ſi aliquis ex ipſis fratribus decederet ſine hæredibus, alij ſuperſtites, vel eorum filij ſuccedant in ſtirpes.

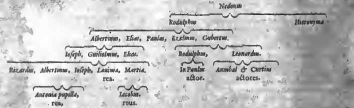
Mortuo præfato teſtatore, deceſſerunt Elias, Paulus & Ezelinus ſine filiis. Deceſſit etiam Gubertus, relictis duobus filiis maſculis, hoc eſt, Rudolpho & Leonardo. Ex Rudolpho natus eſt Io. Paulus: & ex Leonardo nati ſunt Annibal & Curtius nunc ſuperſtites & actores.

Deceſſit etiam Albertinus relictis tribus filiis maſculis, Ioſepho ſcilic. Guilielmo, & Elia.

Deceſſerunt Ioſeph & Elias ſine filiis. Guilielmus vero mortuus eſt relictis tribus filiis maſculis, & duabus fœminis, hoc eſt, Rizardo, Albertino, Ioſepho, Lauinia & Martia. Deceſſerunt Rizardus, Ioſeph & Lauinia ſine filiis. Deceſſit etiam Albertinus relicta filia Antonia: & etiam mortua eſt Martia, relicto Iacobo filio, qui ſunt ſuperſtites & rei conuenti.

Nunc prædicti Ioan. Paulus, Annibal & Curtius prætendunt eueniſſe caſum fideicommiſſi ſecundum diſpoſitionem teſtatoris, & ſe admitti debere, excluſis dicto Iacobo & Antonia.

Quæritur quid iuris?



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXX.

EXiſtimo magnificos Dominos Io. Paulum, Annibalem & Curtium minus iuſte petere ſibi reſtitui bona & hæreditatem quondam magnifici D. Nedoni teſtatoris: cum ex diſpoſitione ipſius teſtatoris colligi non poſſit, eos in caſu, qui nunc contigit, fuiſſe vocatos. Quo autem facilius & clarius hæc veritas demonſtretur, diſtinguo duos caſus, qui in explicanda ſubſtitutione à teſtatore facta conſiderari poſſunt.

Primus eſt reſpiciens perſonam primorum hæredum inſtitutorum, nempe Albertini & Guberti (vt omittam alios, qui ſine prole deceſſerunt) erga eorum filios & deſcendentes, an ſcilicet prædicti inſtituti grauati fuerint reſtituere eorum filiis, & ipſi filij aliis ſucceſſiue deſcendentibus? Et ſine magna controuerſia dicendum eſt, inſtitutos fuiſſe grauatos erga eorum filios. Nam teſtator voluit bona ſua remanere debere in familia; ergo noluit inſtitutos teneri reſtituere filiis ſuis; alioqui non remane-
1 ret hæreditas in familia: cum verbum, remanere, † ſignificet actum ſucceſſiuum, *vt in ſpecie reſpondet Cephal. in conſil. 553. numer. 67. lib. 5.* Et rurſus voluit teſtator bona tranſire de hærede in hæredem; id quod ſignificat onus reſtitutionis fideicommiſſi gradatim iniunctum, ſicuti ſtatim auctoritate multiſq; à nobis probauimus. Quod vero etiam filij ipſorum inſtitutorum fuerint grauati reſtituere eorum filiis, nempe Albertinus Ioſepho, Guilielmo & Eliæ: Gubertus vero Alphonſo & Leonardo, dicẽdum pariter eſt. Nam onus fideicommiſſi iniunctum hæredi inſtituto repetitum cenſetur in ſubſtitutos, quando coniecturæ repetitionis extant: ſicuti adſunt noſtro in caſu; vt illa prima, quod teſtator voluerit bona conſeruari in agnatione & familia. Hæc ſane ratio coniecturam facit, teſtatorem voluiſſe fideicommiſſi onus eſſe repetitum ab inſtitutis in ſubſtitutos erga eorum filios: vt in ſpecie declarando reſponſum illud *Oldradi in conſ. 21. reſponderunt Soc. ſen. in conſ. 250. col. 5 verſi. præterea. lib. 2. Gratus in conſ. . n. 15. lib. 2. Curtius iunior in conſ. 181. nu. 15. Craue. in conſi. 98. col. 2. in conſ. 306. col. pen. & in conſi. 878. nu. 9. verſ. 6. Marzarius in conſ. 4. nu. 11. & in conſ. 6. nu. 11. & Decian. in conſ. 82. n. 60. lib. 2. & hos ſum & ego ſecutus in comment. de præſumptionib. lib. 4. præſum. 69. n. 9.* Accedit & alia coniectura ducta ab illis verbis; quod facultas, id eſt, bona, vadat de hærede in hæredem. Hæc ſane coniectura eſt, quod teſtator voluerit onus fideicommiſſi eſſe repetitum ab inſtitutis in ſubſtitutos: ſicuti ſcripſi in d. *præſumpt. 69. n. 12. iunctis his quæ annotaui in præſumt. 68. nu. 7. vbi retuli Soc. Dec. & alios multos.* De hoc ſubſtitutionis caſu non eſt quod plura ſcribam: cum hæc non ſit noſtra diſputatio. Non enim contentio eſt de reſtitutione fideicõmiſſi inter aſcendentes erga ſuos deſcendentes, ſed inter tranſuerſales, vt mox dicemus. Volui tamen de induſtria ad faciliorem (vt præfatus ſum) declarationem noſtræ diſputationis cã ũm hunc recenſere atque explicare.

Secun-

Secundus eſt caſus, de quo nunc eſt contentio, nempe reſpectu deſcendentium à prædictis Albertino & Guberto; an ſcil. filij & nepotes Albertini fuerint grauati erga filios & nepotes Guberti, & econtra: atq; ita an inter prædictos facta ſit reciproca ſubſtitutio fideicōmiſſaria, & an caſus ipſe ſubſtitutionis euenerit? Et quidem reſpondendum eſt, nullam reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam inter eos teſtatorem feciſſe. Etſi (quod non conceditur) fecit, eius caſum non eueniſſe.

Primo in his ſubſtitutionib. ſufficit dicere, de re non loquitur hæc ſubſtitutio. Hic caſus hac in ſubſtitutione non cōtinetur. Ita auctoritate quamplurium reſpondi *in conſ. 85. n. 31. in conſ. 97. nu. 49. lib. 1. & in conſ. 876. nu. 21. lib. 4.* Atqui verba huius teſtamenti & ſubſtitutionis in eo factę non ſignificant, factā eſſe inter deſcendentes dictorum fratrum aliquam reciprocam. Ergo, &c.

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod prædicti duo fratres & eorum deſcendentes fuiſſent reciproce ſubſtituti: attamē reciproca hæc ſubſtitutio intelligitur hoc modo facta; quod vnuſquiſq; eorum ſuis deſcendētibus reſtitueret; & ipſi deſcendentes ſingulorum fratrum eſſent inuicē ſubſtituti. Ita in ſpecie reſpondit *Alciat. in reſp. 346. col. 1. verſ. & multum refert.* qui diſtinguendo ſubſtitutionē factam de deſcendentib. teſtatoris à ſubſtitutione facta de tranſuerſalibus, cenſuit in ſubſtitutione facta
4 de † tranſuerſalibus nō includi alium tranſuerſalem, ſed deſcendentem tranſuerſalis grauati. *vt in ſimili reſpondit Alex. in conſ. 204. col. 2. lib. 2. Et in ſpecie idem ſenſit ipſe Alex. in conſ. 167. n. 10. lib. 5. & apertius ſic reſpondit Ruinus in conſil. 121. num. 8. lib. 2.* cum dixit, quod ſi teſtator inſtitutis filiis & deſcendentibus, prohibuit bona poſſe ea ratione & cauſa alienari; quia voluit vt remanerent pro ipſis filiis & deſcendentibus; intelligitur, quod ſinguli filij inſtituti eſſent grauati & prohibiti alienare reſpecto ſuorum deſcendentium: non autem reſpectu deſcendentium alterius ex fratribus ſuis.

Tertio prædicta comprobantur egregia acutaq; auctoritate *Soci. ſen. in conſ. 104. col. 2. verſ. capio nunc capitulum. lib. 3.* Teſtator inſtituerat filios quoſcunq; natos & naſcituros.

Deinde fecerat ſubſtitutionē his verbis: Et eos, & quemlibet eorum filios & deſcendentes maſculos legitimos & naturales, in ſtirpem, & non in capita adinuicem, & viciſſim ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, &c.

Reſpōdit ſane Socinus, teſtatoris mentem atq; intentionem fuiſſe, q. altero filio ſine filiis decedente, alter filius, ſeu eorum filij cenſerentur ſubſtituti ordine ſucceſſiuo. & ſic in ſingulis filiis, ſi decederent ſine filiis, alter & eorum deſcendentes cenſerentur ſubſtituti ordine ſucceſſiuo. Et ſic quod illa verba, adinuicem & viciſſim, verificabantur ex eo, quod quilibet ex filiis cum deſcēdentibus ſuis erat alteri ſubſtitutus: & ſic vtrinq; erat eadem ſubſtitutio, & dicitur reciproca & inuicem facta reſpectu filiorum cum deſcendentibus ordine ſucceſſiuo, hoc modo (vt in caſu noſtro exemplum referam) Albertinus vna cum ſuis omnibus deſcendentib. fuit ſubſtitut' Eliæ, Paulo, & Ezelino, qui ſine filiis deceſſerunt: & ideo ſi contingit, quod tempore mortis vnus ex dictis tribus viueret, Albertinus ipſe ſucceſſit: ſi vero erat mortuus ipſe Albertinus, & aderant Ioſeph, Guilielmus & Elias, vel alter eorum, illi ſucceſſerunt. Et quod dixi exempli cauſa de Albertino, idem dico de Guberto.

Albertinus itaq; & Gubertus vna cum eorū filiis ordine ſucceſſiuo ſubſtituti dicuntur aliis fratrib. decedentibus ſine filiis: & propterea, ſi etiā Albertinus deceſſiſſet ſine filiis, ſuperſtite Guberto, vel aliquo ex eius filiis; ipſe Gubert' vel eius filij ſucceſſiſſent. Non autē dicitur facta reciproca ſubſtitutio hoc modo, vt in caſu noſtro euenit; quod mortuo Albertino relictis filiis maſculis, & illi filij deceſſerint aliis filiis maſculis relictis; qui vltimi ſine maſculis deceſſerunt, ij poſtremi fuerint grauati reſtituere filiis, vel nepotibus d. Guberti. Hanc interpretationem probant manifeſta verba huius ſubſtitutionis, quæ ita ſcripta leguntur. Ita quod ſi aliquis ex ipſis fratribus (hoc eſt, Albertino, Elia, Paulo, Ezelino & Guberto) decederet ſine hæredibus, alij ſuperſtites, vel eorum filij ſuccedant in ſtirpes, &c.

Non enim dixit hic teſtator; quod ſi decederet aliquis ex dictis fratribus, vel aliquis ex filiis & deſcendentibus illius fratris: ſed ſolum dixit, aliquis ex ipſis fratribus, reſtringendo onus fideicommiſſi ad perſonam ſolius fratris decedentis ſine filiis, non comprehēdendo & nō grauando filios illius fratris, qui ipſos filios reliquiſſet: atque ita teſtator iſte non grauauit filios vel nepotes Albertini erga Gubertum, vel eius filios & deſcendentes vt ſcilicet inter ipſos deſcendentes dictorum quinque fratrum facta non ſit reciproca ſubſtitutio fideicommiſſaria: ſicuti ſuo illo in caſu reſpondit Socinus ſenior, qui dixit, ſe eo anno de ardua quadam cauſa ſic reſpondiſſe, vt vere reſpondit *in conſilio 69. colum. 2. verſic. quibus tamen non obſtantibus. eod. lib. 3. Hanc quoque interpretationem probarunt Ruinus in conſilio 101. numer. 3. num. 6. verſic. quia ergo. & num. 7. verſic. ſic igitur & in caſu. lib. 2. Pariſius in conſilio 39. numer. 7. & apertius in conſil. 87. num. 5. lib. 2. ſic & manifeſte Socinus iunior in conſil. 81. num. 13. verſic. ſecundo conſideratur. lib. 3. & Tornellus in l. Gallus. §. quidam recte. num. 79. ff. de liberis & poſthu. & hos in ſpecie ſum & ego ſecutus in conſil. 85. num. 67. verſ. quintimo. lib. 1.*

Et præter rationes & argumenta, quibus vſi ſunt Socinus & ſequaces, in caſu noſtro conſiderari & afferri poteſt ratio illa; quod teſtator ita dixit: Si aliquis ex ipſis fratribus, &c. Illud pro- 5
nomen, † ipſis, eſt perſonaliſſimum, vt poſt Baldum & alios tradunt *Ripa in l. filiusfamil. §. diui. num. 111. de leg. 1. Pariſius in conſil. 95. num. 17. lib. 2. Socin. iun. in conſil. 144. num. 14. lib. 3. Alciatus in reſpon. 83. numer. 3. & in reſponſ. 424. numer. 3. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. Natta in conſ. 164. num. 21. lib. 1 & Roland. in conſ. 59. nu. 18. lib. 4.* Et ideò pronomen, hoc, reſtringit † diſpoſitionem 6
ad ipſam certam perſonam, nec patitur admitti extenſionem ad alios; vt ſi teſtator prohibet filios ipſos alienare bona eis relicta, non extenditur prohibitio (dicunt Ripa & alij nonnulli ex prædictis) ad nepotes. Et propterea in caſu noſtro onus fideicommiſſi iniunctum Albertino, vt ſi ſine filiis deceſſiſſet, reſtitueret Guberto, vel eius filiis, non cenſetur repetitum in perſonam filiorum ipſius Albertini, vt ſcilicet Ioſeph, Guilielmus & Elias, ſi ſine filiis deceſſiſſent, quod grauati fuiſſent reſtituere dicto Guberto, vel eius filiis: cum (vt dixi) onus fuerit iniunctum reſtrictiue perſonæ Albertini ſine filiis morientis: ſicuti poſt alios reſponderunt *Ruinus in conſ. 108. nu. 3. & in conſil. 830. num. 4. lib. 2. Pariſius in conſil. 86. num. 36. lib. 2. & Cranet. in conſ. 98. nu. 5.*

Quarto admiſſo citra veri præiudicium, quod etiam filij & deſcendentes dictorum Albertini & Guberti fuiſſent inuicem & reciproce grauati onere fideicommiſſi: attamen nunc admitti non debent dicti Domini Ioan. Paulus, Annibal & Curtius; quia qui vult ex ſubſtitutione † fideicommiſſaria ſuccedere & 7
admitti, probare debet eueniſſe ipſam conditionem, ſub qua vocatum ſe aſſerit; vt reſpondit *Socinus iunior in conſil. 67. num. 1. lib. 4. quem ſecutus eſt Maſcardus in tract. de probationibus. concluſ. 345. num. 3.* Alioqui non impleta conditione nil debetur: cum conditio † ſuſpendat diſpoſitionem: atque ita nil ponat in eſſe. *l.* 8
ſi quis ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta. & l. cedere diem. ff. de verbor. ſignificat. & tradunt Bartolus & Socinus in l. qui hæredi. ff. de condition. & demonſtrat. quod vocatus ad hæreditatem ſub conditione eam non conſequitur, niſi prius impleta ſit conditio. Et egregie tradit *Baldus in l. Arethuſa. in prima lectura. in primo not. ff. de ſtatu hom.* conditionis implementum præcedere debere, vt diſpoſitio purificetur, & effectum ſortiatur. Et defectus † conditionis non facit quem priuari, ſed 9
operatur effectum, vt habeatur pro non inſtituto, vel ſubſtituto. *l. pecuniam. ibid. perinde eſt enim. ff. de condition. & demonſtrat. & reſpondit Caſtren. in conſil. 292. Circa primum. colum. 2. verſ. item ſi teſtator. lib. 2.*

Porro in caſu noſtro conditio, ſub qua prædicti deſcendentes à Guberto, nempe Domini Ioan. Paulus, Annibal & Curtius prætendunt, ſe vocatos & ſubſtitutos eſſe, non euenit. Non ergo admitti debent. Conditionem non eueniſſe demonſtratur. Nam dicuntur vocati, decedente Albertino ſeu eius filiis ſinē hæredibus, id eſt, ſine filiis, iuxta text. *l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. vbi poſt alios Ripa num. 19. & 20. & reſpondit Bero. in conſil. 110. num. 55.*
lib. 2. Quod quidem nomen, † hæredis, eſt commune, atque ita 10
æque comprehendit fœminam, vt maſculum; vt ſcribunt *Alex. in l. ſed et ſi hac. §. liberos. ff. de in ius vocan. & in conſil. 80. colum. penul. lib. 7. Ruinus in conſil. 188. colum. penult. lib. 2. & in conſil. 114. colum. 3. lib. 5. Gratus in conſ. 64. colum. 2. lib 2. & Gozad. in conſ. 20. colu. 2.* Cum ergo extet nunc Antonia pupilla proneptis Albertini primi inſtituti, ſequitur dicendum, non eueniſſe conditionem ſubſtitutionis.

Nec obſtat, ſi dicatur, teſtatorem voluiſſe bona conſeruari in familia, quæ quidem conſeruari non poteſt per fœminam, quæ in familiam † mariti tranſit: & ob id ſub tali diſpoſitione & con- 11
ditione non continetur: ſicuti ſcripſerunt *Cornen, Iaſon, Ruinus,*

Pariſius, Socinus iunior, Gratus, Rubeus, Curtius iunior, Alciatus & Hieronymus Gabriel, quos commemoraui & ſecutus ſum in conſil. 197. nu. 55. lib. 2. & illis accedit Cephalus in conſi. 134. num. 49. lib. 1. Nam reſpondetur, prædictos Doctores loqui, quando euidenter & clare cõſtat, teſtatorem voluiſſe bona conſeruari in agnatione & familia ipſa maſculina, ad quam aliquo certo ſigno ſe reſtrinxit. Ita ſane declaraui *in dicto conſil. 197 num. 66. lib. 2.* Et certe ſi percurrantur reſponſa prædictorum interpretum, manifeſte conſtabit, rem ita ſe habere. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator iſte nullum verbum fecit de familia maſculina, vel alio ſigno oſtendit, ſe reſtrinxiſſe ſuam illam diſpoſitionem ad maſculos.

Præterea & ſecundo reſpondetur, prædictos Doctores loqui, quando filia eſt nupta, atque ita quando iam tranſiuit in familiam mariti: ſicuti & ego ipſe declaraui *in dicto conſilio 197. num. 59. verſic. præterea & ſecundo, vbi recenſui Socinum ſeniorem & Ruinum ſic*
12 *in ſpecie declarantes.* Filia † enim nondum nupta dicitur eſſe in familia patris, & agnationem familiamque ipſius patris conſeruare, quemadmodum præcitati Doctores ſcribunt. *Et in ſpecie illis accedunt idem Ruinus in conſilio 153. num. 9. lib. 2. GoZad. in conſil. 34. numer. 15. & Socinus iunior in conſi. 128. num. 56. lib. 1. & in conſil. 10. num. 24. lib. 2.* Et accedit, quod ſi contingeret dictam Antoniam matrimonio collocari alicui ex eadem familia, ſatis diceretur conſeruare familiam ipſam: vt in terminis reſpondit *Crauetta in conſil. 656. numer. 10. qui in verſic. ſecundo in ſpecie recenſet hanc opinionem Angelum in conſilio 283. numer. 3. in fine. Socinum ſeniorem inter conſilia Bruni in conſilio 10. numer. 6. & num. 10. & Albam in conſil. 16. nu. 5. & in conſ. 17. nu. 1. & idem ſenſit Pariſ. in conſ. 1. num. 58. 59. & 60. lib. 3.*

Non etiam obſtat ſi dicatur, teſtatorem ſub illo nomine, hæredibus, quod dixi eſſe commune, noluiſſe comprehendere fœminas: cum iam excluſerit propriam filiam Hieronymam, vt inſtitueret dictos Albertinum & eius fratres. Si enim teſtator ex-
13 cludit propriam † filiam, multo magis dicitur velle excludere propatrueles multo remotiores: vt in ſpecie reſponderunt *Crottus in conſ. 48. num. 42. lib. 1. Riminaldus ſenior in conſ. 185. numer. 15. lib. 1. Ruinus in conſil. 168. numer. 12. & 14. lib. 3. & Gratus in conſil. 67. num. 1. & in conſ. 61. nu. 14.* Nam reſpondetur, teſtatorem ob id excluſiſſe filiam; quia ei portionem ſibi debitam, nempe dotem, conſtituit; & propterea non conueniebat iuri, quod plus ex bonis patris poſſet prætendere: iuxta declarationem *Socini ſenioris in conſilio 227. num. 7. verſic. non obſtat quarta, lib. 2. & apertius Pariſ. in conſ. 35. numer. 24. libr. 3.* cum dixerunt, non valere argumen-
14 tum † de filia excluſa ad neptem: cum filia ob id excludatur, quod pater ei dotem conſtituit; idquod in nepte non contingit.

Concludo itaque, præfatos Dominos, Ioannem Paulum, Annibalem & Curtium actores, admitti nulla ratione poſſe ad ſucceſſionem dictæ hæreditatis, & bonorum dicti D. Nedoni teſtatoris.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Affectio teſtatoris maior erga vnum, quam erga alterum colligitur ex priore vocatione & nominatione.*

2 *Teſtator ſi vna in parte teſtamenti vocauit filios maſculos: & in alia parte vocauit ſimpliciter filios, intelligitur poſtremo loco ſenſiſſe tã de fœminis, quam de maſculis.*

3 *Teſtatori permiſſum non eſt liberare tutorem à ſe datum, ne teneatur reddere rationem adminiſtrationis. 6. 7.*

4 *Diſpoſitio repugnans iuri communi ita eſt interpretãda, vt minus lædat ius ipſum.*

5 *Statutum iuris communis correctorium ita eſt interpretandum, vt, quoad fieri poteſt, non lædat ius commune.*

8 *Teſtator an poſſit per indirectum relinquere liberationem à reddenda ratione adminiſtrationis.*

9 *Dictionis,* Iuxta, *natura & ſignificatio.*

10 *Renuntiare nemo videtur iuri quod ignorat.*

Ne mediante quidem & interueniente iuramento. 11.

12 *Minor 25. annis ius ſuum remittere non poteſt.*

13 *Renuntiationes & refutationes quas faciunt puellæ, quando nubunt, eſſe ipſo iure nullas, licet adhibitum ſit iuramentum & auctoritas curatoris.*

FACTI SPECIES.

M*Agnificus Dominus Æmilius Candidus Vtinenſis condidit teſtamentum, in quo diſpoſuit, quod Domina Pompeia eius vxor gubernaret eius filios, eorumq; bona adminiſtraret: & ea nubente ſecundo viro, eius loco eſſet D. Anna ipſius teſtatoris ſoror. Verba teſtamenti hæc ſunt.*

Le Madonna Pompea ſi maritara come ie deſidero, voglio, ch' Agoſtinetta, Helena & l' altre ſe piacera al Signore di darmene, e coſi maſchi ancora, ſiano gouernati da madonna Anna mia ſorella; poi ch' ella ſin' hora non ha prole, che ſon he chiaro, che per amor mio fara amoreuolmente con tutto il core queſta pietoſa opera. Et maritandoſi detta mia moglie, voglio che ſubito madonna Anna ſudetta entri & habbi lo manegie di tutta la mia facolta de miei figlioli & figliole. Conoſcendo io quanto e il valore & la realta ſua, non voglio che per alcuna cauſa o accidente, che peteſſe venire, che la ditta madonna Anna mia ſorella renda mai conto ad alcuno ne a miei figlioli o figliole, ne a mariti loro dil manegio, ch' ella hauera fatta delle mie facolta.

Defuncto prædicto Dom. teſtatore Domina Pompeia eius vxor ſemper vixit vidua, & bona filiarum adminiſtrauit; & cum ipſæ filiæ nunc ſint matrimonio collocatæ, cupiunt ipſarum filiarum mariti, dictam Dominam Pompeiam reddere ſuæ adminiſtrationis rationem. E contra vero Dom. Pompeia dicit, ſe non teneri, & liberatam eſſe ob remiſſionem factam in pactis dotalibus, his verbis: faciamus finem & remiſſionem nobili Dominæ Pompeiæ, iuxta voluntatem quondam Domini Æmilij.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXI.

R Eſpondendum videbatur, Do. Pompeiam non teneri reddere rationem adminiſtrationis à ſe factæ; & caſu quo fuerit obligata, cenſeri liberatam ob illam remiſſionẽ & quitationem factam. Eſt enim ſatis clarum, teſtatorem reliquiſſe ipſam Dominam Pompeiam tutricem filiarũ ſuarum. Nam etſi teſtator reliquerit commiſſarios & curatores, affines quoſdam ſuos: non tamen reliquit eos tutores, ſed voluit quod Domina Pompeia gubernaret & adminiſtraret, ſicuti colligitur ex illis verbis; Le madonna Pompea ſi maritara, voglio ch' Aguſtinetta & altre, le piacera al Signore di darmene, e coſi maſchi ancora, ſiano gouernati da madonna Anna mia ſorella, &c. Ecce quod teſtator ſenſit, quod ante ipſam D. Annam ipſa D. Pompeia gubernaret ipſas filias: Id quod nil aliud ſignificat, quam earum tutelam ſuſcipere & adminiſtrare: vt reſpondit *Aretin. in conſ. 66. colu. 2. quem ſecutus eſt Boerius in quæſt. 124. num. 5.* qui aliorum auctoritatibus comprobauit. Poſt ipſam vero Do. Pompeiam voluit teſtator D. Annam eſſe debere tutricem.

Ex

Ex quo ſequitur; quod ſicuti teſtator ipſe noluit D. Annam
teneri reddere adminiſtrationis rationem, non etiam teneretur
ipſa D. Pompeia, quam magis dilexit, magiſque confiſus eſt de
ea, quam de D. Anna: cum prioſe loco voluerit ipſam D. Pom-
peiam adminiſtrare, argumento eorum, quæ ſcripſerunt *Bald. in
l. penultim. in ſ. oppoſit. Cod. de verbor. ſignificat. Iaſ. in l. qui duos. colum.
2. de leg. 1. & alios refert ac probat Cranet. in conſi. 147. num. 2. & in con-*
2 *ſilio 161. num. 5.* cum dixerunt, maiorem † teſtatoris affectionem
erga vnum, quam erga alterum colligi ex priori vocatione & no-
minatione. Et præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod D.
Pompeia fuiſſet obligata reddere rationem: attamen dicitur li-
berata per illam remiſſionem & quitationem in pactis dotalibus
factam.

Cæterum, reipſa diligentius perpenſa ac bene examinata, cō-
traria ſententia viſa eſt verior & probabilior, qood ſcilicet Do.
Pompeia teneatur ſeddere rationem ſuæ adminiſtrationis: cum
nec à teſtatore liberata fuerit ab hoc onere, nec ſi fuiſſet libera-
ta, liberari potuit.

Quod liberata non fuerit, apparet, qoia nullum verbum de
eius perſona. Et ideo teſtator includendo Dominam Annam in
liberatione, cenſetus excluſiſſe Dominam Pompeiam, iuxta re-
gulam *l. cum prætor. in princip. ff. de iudiciis. & c. nonne. de præſumtion.*
Et accedit, quod ſi teſtator voluiſſes liberare ipſam Dom. Pom-
peiam, ita expreſſiſſet, ſicuti expreſſit de Domina Anna; noluit
ergo ipſam Dominam Pompeiam eſſe liberatam, *argum. l. vnica.
§. ſin autem ad deficientis. C. de caducis tollen. & tradita à Ioanne de A-
nan. in conſil. 22. Iaſon. in l. qui filiabus. num. 3. de leg. 1. Ruin. in conſilio
93. num. 15. lib. 2. & à Socino iuniore in conſil. 9. num. 42. lib. 6.* cum ſcri-
2 pſerunt, quod ſi teſtator † in vna parte teſtamenti vocauit & no-
minauit filios maſculos, & in altera parte vocanit ſimpliciter fi-
lios, intelligitur poſtremo illo in loco ſenſiſſe tam de fœminis,
quam de maſculis: quia ſi ſenſiſſet de maſculis tantum, id expreſ-
3 ſiſſet, ſicuti expreſſit in ea prima parte. Et rurſus † cum iure per-
miſſum non ſit teſtatori, liberare tutoram à ſe datum, ne tenea-
tur reddere rationem adminiſtrationis, ſicuti mox dicemus; ſe-
quitur dicendum, liberationem factam Dominæ Annæ eſſe ſtri-
cte intelligendam, quo ad eius perſonam; & extendi ob id non
poſſe ad perſonam Dominæ Pompeiæ. *argu. l. ſi vnus. §. ante omnia.*
4 *ff. de pact.* Et diſpoſitio, † quæ alioqui rapugnat iuri communi, ita
eſt ioterpretanda, vt minus lædat ius ipſum: ſicuti poſt alios re-
ſponderunt *Socinus iunior in conſil. 122. num. 5. libr. 2. Pariſius in conſil.
vltim. num. 6. lib. 3. & Cranetta in conſilio 236. num. 9.* dum loquun-
5 tur † de ſtatuto iuris communis correctorio, quod interpreta-
ri ita debet, vt lædat minus, quam ſit poſſibile, ipſum ius com-
mune.

Præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod teſtator ita li-
beraſſet Dominam Pompeiam ab onere reddendi rationem ad-
miniſtrationis; attamen adhuc dici nō poſſet liberata: cum nul-
lius momenti ſint huiuſmodi liberationes. Non enim permiſ-
6 ſum eſt à lege teſtatori, vt liberet † totorem à reddenda ratione
adminiſtrationis tutelæ: ſicuti tradunt *Bartolus in l. quidam dece-
dens. in princip. ff. de adminiſtrat. tutor. in l. Aurelio. §. Caius. & in l. non
ſolum. §. vlt. ff. de liberat. legat. Bald. in l. pactum, quod dotali. quæſt. 12. C.
de collation. Caſtrenſis in conſ. 269. Quo ad primum quæſitum. lib. 1. Alex.
in conſil. 62. lib. 4. Socin. ſen. in conſil. 201. colum. 2. Iaſ. in conſi. 14. colum.
2. & 3. Decius in conſ. 192. nu. 4. verſ. ſecundo principaliter. in conſ. 349. in
fine. & in conſil. 418. nu. 21. Ripa in l. nemo poteſt. num. 40. ff. de legat. 1. Ge-
Zad. in conſ. 47. num. 15. lib. 2. & Feratius in cautela 51.* Et prædicti Do-
7 ctores ſcribunt, liberationem † cenſeri relictam ſolum quoad
ſcrupuloſam & exactam illam redditionem ſationum: non
autem quo ad eam, quæ reſpicit dolom & reſtitutionem
reſidui.

8 Et quamquam multi ex prędictis affirment, teſtatorem † poſ-
ſe per indirectum relinquere liberationem hanc adminiſtratio-
nis, vt pota legando ipſi tutori id totū, quod apparebit, eum eſſe
debitorem ex adminiſtratione ipſius tutelæ: attamen noſtro in
caſu de hoc diſputandum non eſt: Cum non teſtator ſimpliciter
liberauerit tutricem ab ipſa redditione rationum; non autem
legault ei, quod conſtabit eam debere.

Præterea nec directe nec per indirectum potuit teſtatos relin-
quere & diſponere, quod Domina Pompeia, vel Domina Anna
tutrices, non tenerentur reddera rationem adminiſtrationis.
Nam hoc manifeſte prohibet ſtatutum Vtinenſe, De ratione
reddenda per tutores vel curatores ſingulis annis. *Rubric. 138. in fi-
ne.* cuius verba hæc ſunt.

Firmiter ſtatuentes, quod onus rationum reddendarum per
teſtatorem, vel alium quemcumq; directe vel indirecte cō pœ-
nis, vel ſine pœnis ſemitti non poſſit vel aliter prohiberi. Eſt er-
go concludendum, D. Pompeiam teneri reddere rationem ipſi-
us adminiſtrationis.

Nec obſtas ilia quitatio & remiſſio facta in pactis dotalibus
à prædictis filiabus, earumque maritis, quia ſeſpondetur primo,
ſemiſſionem fuiſſe factam iuxta teſtamentum ipſius D. Æmilij,
qui (vt ſupra demonſtrauimus) dicitur liberaſſe ipſas tutrices à
ſola ſcrupuloſa redditione rationum. Dicitur itaq; facta remiſ-
ſio limitatiue, vt ſcilicet tantum operetur remiſſio & quitatio,
quantum ipſa teſtatoris diſpoſitio: ſicuti eſt natura huius dictio-
nis, † *iuxta*: vt tradunt *Bartolus in l. 1. C. de epiſcop. & cleric. & in ex-* 9
*trauag. ad reprimendum. in verb. prout. num. 2. & Doctor. in l. edita. Cod.
de eden.*

Reſpondetur ſecundo, (vt in facto præſupponitur) quod cū
tempore factæ quitationis & liberationis non fueris viſum, le-
ctum & conſideratum teſtamentum prædicti teſtatoris: atq; ita
tam prædictæ filiæ, quam eius viri ignorauerint ius ſibi compe-
tens, dici non poteſt, † quod ei ſenuntiauerint, iuxta *l. mater de-* 10
*cedens. ff. de inoff. teſtam. vbi gloſſa & Doctores, & ſcribunt poſt alios Af-
flictus in deciſ. 93. Socinus iunior in conſil. 328. num. 119. lib. 1. & Tiraquel-
lus in tractat. de legib. connubia. in glo. 6. n. 176.* Imo nec iuramentum
adhibitum † ſuper remiſſione & ranuntiatione operatur, vt di- 11
catur renuntiatum iuri, quod ignorabatur. Ita ſeſpondit *Cranet.
in conſi. 257. n. 2.*

Reſpondetur & tertio, quod cum pdictæ filiæ, præſertim vl-
timo loco nupta, ſit adhuc (vt in facto mihi præſupponitur) mi-
nor viginti annis, remiſſio & liberatio ab ea facta nullius o-
mnino eſt momenti: cum minor viginti quinq; † annis non poſ- 12
ſit ius ſuum remittere, quod idem eſt, quod donare etiam cum
anctoritate ſui curatoris, & decreto iudicis, vt tradunt *Bartolus in
l. ſi ante nuptias. in fine. ff. ſoluto matrimonio. Bald. in l. 1. C. ſi aduerſ. do-
na.* quo loci Bald. ipſe ſcripſit, refutationes † & renuntiationes, 13
quas faciunt puellæ quando nubunt, eſſe ipſo iure nullas, etiam-
ſi adhibitum eſt iuramenſum & auctoritas curatoris. *Et Baldum
ſecuti ſunt Anchar. in conſi. 69. & Alex. in conſi. 116. num. 2. lib. 1. & Natta in
conſi. 173. nu. 3. lib. 1.*

Et præterea caſtat ſtatutum Vtinenſe; De alienatione mino-
sibus viginti annis interdicta, Rubric. 110. quo cautum eſt, quod
minores viginti annis non poſſint facere libeſationem, finem &
remiſſionem tutoribos & curatoribus, niſi adhibita præſentia
& ſonſenſu duorum proximorum; qui coram iusdicente vide-
ant & cognoſcant cauſas, ob quas minores ita remittera & libe-
rare volunt.

Quæ ſane ſtatuti forma obſeruata hic non fuis: cum præſer-
tim nō fuerit viſum & conſideratum teſtamentum D. Æmilij te-
ſtatoris.

Nec ſatis fuis præſentia commiſſariorum relictorum & con-
ſtitutorum in teſtamēto: cum ipſi dici non poſſint proprie filia-
rum curatores, etſi teſtator eis curatorum nomen tribuerit: ſed
exſecutores ſolum voluntatis ipſius teſtatoris. Id quod etiam hic
fuit interpretatum à partibus ipſis; cum nō ipſi commiſſarij: ſed
ipſa D. Pompeia, etiam poſtquam ipſæ puellę exceſſerunt puber-
tatem, ſicque duodecimum annum, adminiſtrauit earum bona;
nec ipſi commiſſarij ſeſe in eis, earumque negotiis ingeſſe-
runt.

Concludo itaque, quod non obſtante diſpoſitione D. Æmi-
milij teſtatoris, ac remiſſione liberationeque facta à prædictis fi-
liabus, Domina Pompeia teneatur reddere rationem ſuæ admi-
niſtrationis.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Iudices ſapientiſſimi ſolent ac debent metiri ius ex perſona acto-
ris.*

2 *Inſtrumentum exemplatum ſiue tranſumtum nihil probat* [illegible] *3.*

4 *Exemplum ſiue tranſumtum probat, quando fuit ſolemniter ſumtum
& exemplatum.*

5 *Exemplum vt dicatur rite & ſolemniter exemplatum, quæ requiran-
tur. 6.*

*Succedere tamquam agnatus vel vnus ex deſcendentibus volens,
probare debet, ſe eſſe agnatum eius, de cuius ſucceſſione agitur. 7.*

Item probandus eſt agnationis gradus.11.
Item ſe eſſe legitime natum.8.
Item ſe eſſe ex eodem ſtipite.10.
9 *Agnationis ius non exſiſtit in illegitime natis.*
12 *Ignoratis principiis & mediis, ignoratur & finis.*
13 *Atteſtatio de auditu in antiquis an probet agnationem & deſcendentiam.15.*
14 *Teſtes, quando agitur de ſucceſſione in bonis, cauſa agnationis & deſcendentia, deponere debent de veritate, non de ſolo habitu & tractatu.*
16 *Teſtibus de auditu atteſtantibus in probanda affinitate & conſanguinitate vt habeatur fides, quæ concurrere debeant. 17. 18. 19. 20.21.22.*
23 *Inſtrumenta non probant genealogiam nouam.*
24 *Enuntiatiua verba non probant, quando ſuper enuntiato principaliter diſputatur.*
25 *Inſtrumenta an probent genealogiam antiquam.*
26 *Inſtrumenta antiqua vt probent genealogiam, habere debẽt originem à diuerſis perſonis.*
27 *Identitatem bonorum probare debet, qui tamquam fideicõmiſſarius petit dicta bona ſibi reſtitui.*
28 *Hæreditatem fideicommiſſariam petens, ſatis eſt ſi probet teſtatorem poſſediſſe tempore mortis ſua bona, quæ reſtitui petit.*
Agens vero contra tertium poſſeſſorem, in quem bona fuerunt alienata, probare debet dominium ipſius teſtatoris. 29.
30 *In antiquis ſufficit probare dominium per vocem & famam, vel per inſtrumenta locationum.*
31 *Filia deſcendere an recte dicatur de linea maſculina ſui patris. nu. 32.33.*
34 *Bona alienari prohibita non dicuntur alienata in eum, qui ab inteſtato ſuccedit.*
35 *Grauatus fideicommiſſo poteſt donec viuit alienare.*
36 *Fideicommiſſum an perpetuum cenſeatur, quoties teſtator deſcendentes vocat.*
37 *Deſcendentium nomine veniunt omnes in infinitum.*
38 *Fideicommiſſum extenditur vltra quartum gradum, quando teſtator voluit tranſire ad ſuos deſcendentes, vel inter eos perſeuerare.*
39 *Fœmina non poteſt patris ſui familiam conſeruare.*
40 *Familiæ nomen ſiue domus ſumitur & generaliter & ſpecialiter.*
41 *Familiæ nomine in dubio teſtator ſuos deſcendentes comprehendiſſe intelligitur.*
42 *Teſtator vocans familiam ad hæreditatem, an intelligendus ſit vocaſſe familiam in ſpecie vel in genere.*
43 *Teſtator vocans lineã, intelligitur vocaſſe lineam effectiuam, atq; ita à ſe deſcendentes, non autem continuam, hoc eſt, tranſuerſales.*
44 *Dictio, alter, refert & oſtendit perſonam ſimilem.*
45 *Spurij exſiſtentibus filiis hæredes inſtitui non poſſunt, vna tamen vncia hæreditatis illis relinqui poteſt.*
46 *Spuriis iure Canonico alimenta relinqui poſſunt.*
Quod & in foro Cæſareo obſeruatur ibid.
47 *Sententia lata prodeſt & nocet hæredibus & ſucceſſoribus eorum.*
48 *Comiti Palatino dicenti, ſe habere legitimandi priuilegium, nõ creditur, niſi illud oſtendat.*
49 *Legitimatio recte facta non cenſetur, ſi nõ fuerit in ea narrata & expreſſa qualitas natiuitatis filiorum, an ſcilic. ſint naturales, ſpurij, vel inceſtuoſi.*
Item niſi fuerit expreſſa qualitas matris.50.
Item patrem ſpurij non potuiſſe tempore petitæ legitimationis ducere in vxorem matrem dictorum filiorum.51.
Item niſi fuerit facta præſentibus & conſentientibus legitimatis. 52.
53 *Legitimatio an poſſit ab abſentibus legitimatis ratificari.*
54 *Spurij & illegitimi ex domo ſeu familia alicuius eſſe non cenſentur.*
55 *Indirecte non conſequimur, quod directe conſequi non poſſumus.*
56 *Deliquiſſe non dicitur, qui metu quid fecit.*
57 *Rebellare non dicuntur, qui metu compulſi defecerunt.*
58 *Metuere iuſte cenſetur is, qui ſubeſt tyranno, cuius mandatis non parere periculoſum eſt.*
59 *Motus iuſtus an iniuſtus ſit, iudicis arbitrio relinquitur.*
60 *Metus ſiue iuſtus ſit, ſiue iniuſtus, excuſat à culpa.*
61 *Princeps licet remittat pœnam criminis fiſco delatam, non tamen dicitur remiſiſſe pœnam acquiſitam parti.n.62.*
63 *Pace facta reſcindi debent ſententiæ contra rebelles, occaſione rebellionis latæ.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXII.

CVm hæc controuerſia grauis & ardua, quæ vertitur inter Illuſtrem D. Stephanum de Mari, & litis conſortes actores, & Illuſtres Dominas Barbaram & Magdalenam de Mari, ac Illuſtrem Dominum Chriſtophorum Taliacarne, reos conuentos, diffinienda ſit à ſapientiſſimis, integerrimis, æquiſſimiſque arbitris, non erit tantum mihi elaborandum in differendo de bono iure dictarum Dominarum, Barbaræ & Magdalenæ, quantum, ſi coram aliis iudicibus cauſa pertractaretur. Scio equidem nil à me dici poſſe, quod ſatis cognitum & exploratum non ſit eruditiſſimis his patribus, quos audire magis, quam audiri cuperem. Cæterum cum demandato muneri deeſſe minime poſſim, dicam hac de cauſa quod ſentio, & ea quidem maiori breuitate, quam per me licebit.

Tria ſunt capita, quibus contendunt actores dominationem Capitis Corſi, alio nomine, Maris Inſulæ Corſicæ, nunc à reis conuentis poſſeſſam, ſibi reſtitui debere. Primum ex conuentione anni 1332. Secundum ex teſtamento Simonis, conditum anno 1431. Tertium ex teſtamento Iacobi ſenioris, confectum anno 1520. Demonſtrabimus nos, actores nec ex vno, nec ex altero capite ius aliquod fouere. Id quod ſatis ſuperque erit, vt tandem hac graui diuturnaque moleſtia per tot annos vexatæ reæ conuentæ liberentur. Nam ſapientiſſimi iudices ſolent † & debent metiri ius ex perſona actoris, iuxta *l. 1. §. 1. ff. ſi pars hæred. peta.* dum ita reſpondit Vlpian. Qui hæreditatem, vel partem hæreditatis petit, ius non ex eo metitur, quod poſſeſſor occuparit: ſed ex ſuo iure. Et Diocletianus ac Maximianus *in l. vlt. C. de rei vend.* reſponderunt; res alienas poſſidentem, licet iuſtam tenendi cauſam nullam habeat, nõ niſi ſuam intentionem implenti, id eſt, actori, cogi reſtituere. Sic *Bartol in rubric. ff. de rei vend. num. 2. Bald. in l. vlt. num. 38. C. de edicto diui Adri. toll. & Gomeſ. in §. ſed iſte. num. 26. in fine. Inſtit. de act.* ſcripſerunt, ius ex perſona actoris eſſe metiendum, non ex perſona rei conuenti. Quod ſi ita eſt, quanto magis abſoluendæ erunt hæ reæ conuentæ: cum non ſolum hic conſtet, actores ius aliquod non probaſſe, verum etiam apparet reas conuentas iure optimo poſſidere, dominaſq; eſſe. 1

Deueniamus itaque ad tria capita, ex quibus actores ius habere opinantur.

Primum ſane eſt, quod anno 1332. pactum & conuentum fuit inter Galeotum de Mari, Melianum, Andalotum, Odoardum, Moruellum & Petrinum eiuſdem familiæ, vt emta, ſeu emenda bona & caſtra ab ipſo Galeoto, à Manuele & Barixone, & eius filiis hæredibuſq; de Mari poſſeſſa, ipſe Galeotus reuenderet pro contingenti portione dictis Meliano & aliis, eodem pretio, quo ipſe Galeotus emiſſet à dictis Manuele & Barixone.

Eſt etiam conuentum & pactum, quod emtis & acquiſitis dictis caſtris & bonis, factiſque diuiſionibus, nemo poſſet partem ſuam alteri vendere, quam deſcendentibus, & illis ex linea maſculina Anhaldi de Mari Admirati Imperatoris. Cũ ergo dominatio Capitis Corſi (aſſerũt actores) ſit ex his bonis; & ipſi actores ſint ex deſcendentib. ex linea maſculina dicti Anhaldi, & cõſequenter dictorum paciſcentium; reæ vero conuentæ ſint fœminę, ſequitur dicendum, dictum Caſtrum & bona pertinere ad ipſos actores.

Cæterum, ſi omnia & accurate & diligenter perpendantur, multæ ſunt rationes & argumenta, quibus facile demonſtrari poteſt, dictos actores nullum hoc in aſſerto inſtrumento ſolidum conſtituere poſſe fundamentum; nullumq; ius in his bonis habere.

Primo, quia inſtrumentum illud, quod fuit exemplatum † atque ita factum (vt dici ſolet) tranſſumtum; nihil probat. 2

Eſt ſane pro regula traditum † exemplum ſeu tranſſumtum nullam fidem facere: vt ſcribunt *gloſſ. & Doctor. in authent. ſi quis in aliquo. C. de eden. & probant l. 2. ff. de fide inſtrum. l. procurat. C. de eden. & l. 3. C. de diuerſis reſcriptis. & c. 1. & cap. vlt. de fide inſtru.* Quæ ſententia locum habet etiam in tranſſumto à multis Notariis facto: vt poſt *Bartol. in d. authent. ſi quis in aliquo, num. 11. C. de eden. ſcr pſit ibidem Decius colum. 2. & reſponderunt Curtius ſenior in conſilio 77. ſuper motiuis colum. 2. Ruinus in conſil. 3. numer. 2. lib. 2. Caſſaneus in* 3

in caſ.

in conſ.63.num.19.& Alciatus in reſp.103.num.9.ſecundum impreſſionem 4 *antiquam Lugdunenſem.* Et licet aliquando exemplum † ſeu tranſſumtum probet: attamen id procedit, quando fuit ſolemniter ſumtum & exemplatum: ſicuti tradunt Doctores, quos ſtatim referam. 5 Et vt dicatur rite & ſolemniter † exemplatum requiruntur plura, quæ enumerantur à Didaco *in libro practica. quæſtio.cap.21.numero quarto.* Primum requiritur iuſta cauſa, *capite vltimo, de fide inſtrument. ibi, propter vetuſtatem, vel aliam iuſtam cauſam.*

Secundo requiritur, quod fiat hæc exemplatio ea eo inſtrumento publico, quod probaret omnino, ac fidem faceret, eſſetque originale. Hoc requiſitum deficit in caſu noſtro: cum inſtrumentum, ex quo deductum eſt hoc tranſſumtum, nullam fidem faciat: cum in eo appareant multa verba in partibus ſubſtantialibus corroſa, & deficere: & præſertim careat anno certo. Et rurſus apparet confectum inſtrumentum illud noctis tempore, & tamen non legitur, quod adhibita fuerint tria luminaria, quæ adhiberi debent.

Requiritur & tertio, quod fiat exemplatio ad inſtantiam eius, cuius intereſt. *Ita Soc.ſen.in conſ.194.n.8.lib.2. adductus text.cap. cum P.Tabellio, de fide inſtr.* vbi & reliqui Docto. Quod ſane requiſitum deficit noſtro in caſu, in quo apparet factum ad inſtantiam D.Fabii de Mari, de cuius intereſſe nullo modo conſtat.

6 Præterea † & quarto requiritur ad ſolemnem hanc eaemplationem citatio eorum, quorum intereſt. *Ita poſt alios Didacus in d.c.21.nu.4.verſ.tertio exigitur.* Porro in caſu noſtro, quando factum fuit hoc tranſſumtum, citatæ non fuerunt prædictæ duæ, Barbara & Magdalena, de quorum intereſſe agebatur etiam tunc, & quarum perſonæ erant certæ: ex quo lis iam diu contra eas cœpta ab hiſmet actoribus pendebat: ſicuti acta ipſa (vt in facto præſupponitur) teſtantur. Imo dolo & malitia quadam fuerunt citati aliqui, vt D. Io. Baptiſta & Carolus de Mari, qui nunc ſunt ex actoribus: & dubium non eſt, quod cum iſti haberent animum monendi litem ea hoc inſtrumento, quod conſenſerint, imo curauerint fieri tranſſumtum.

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod prædictum exemplum ſeu tranſſumtum fuerit recte ſumtum, & probet: attamen nil adhuc ſuffragatur prædictis actoribus, qui non probarunt, Galeotum illum emiſſe dicta bona ſecundum pactum & conuentionem, & illa reuendidiſſe dictis Meliano, & aliis ex familia de Mari. Non etiam apparet, fuiſſe inter eos diuiſa; & conſequenter non conſtat, impletam fuiſſe conditionem, ea quo ſequitur, pactum illud non fuiſſe ſortitum aliquem effectum. Nil ergo operatur.

Nec dicatur, imo Galeotum emiſſe aliqua bona: ſicuti conſtat ea inſtrumento die 10. Aprilis 1333. in quo legitur, Accelinum de Auria & Manuelem Nigronum procuratores Marietæ matris & tutricis Bariaoni de Mari vendidiſſe dicto Galeoto multa bona, nempe caſtra & alia ſita in dicto capite Corſi. Quæ venditio fuit confirmata anno 1334. die 20. & die 24. Aprilis à dicta Marieta.

Verum prædicta omnia inſtrumenta non ſunt authentica: ſed copiæ ſimplices tantummodo, quæ nullam penitus probationem faciunt; quinimo deficiunt in eis multa verba ſubſtantialia, nec non (quod magis eſt) rogitus Notariorum.

Tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod vera ſit dicta conuentio, & quod bona prædicta fuerint emta à dicto Galeoto: attamen adhuc non debent ii actores obtinere: cum non conſtet, eos eſſe ex linea & ex deſcendentibus dicti Anbaldi, ad quos Galeotus & alii cum eo paciſcentes voluerunt bona peruenire. Non enim actores iſti probarunt ſuam hanc, quam aſſerunt, deſcendentiam, à Latinis genealogiam appellatam.

Id quod manifeſte & facile demonſtratur, prius præmiſſo, 7 quod is, qui vult † tamquam agnatus & ex deſcendentibus ſuccedere, probare debet primum, ſe eſſe agnatum eius, de cuius ſucceſſione agitur; *vt in ſpecie reſponderunt Decius in conſ.13.n.4.in fine. in conſ.222.n.11. & in conſ.576.in fine. Socinus iunior in conſ.76.n.65. in fine, lib.1. Alba in conſ.61.n.1. & Rol.in conſ.3.n.41.& in conſ.63.nu.11. lib.1.*

8 Et rurſus ſecundo probare † debet, ſe eſſe legitime natum: 9 cum agnationis † ius non exſiſtat in illegitime natis, *l.tutelas. vbi Bart. ff. de capit. minu. & alibi. Ita in terminis docuit Butrius in c. peruenit, col. 2. verſ. aut filius agit. extra. Qui filii ſint legit. quem ſecuti ſunt Decius in conſ.471.n.1.& 5... Cephalus in conſ.82.nu.9.lib.1. Rolandus in conſ.32.n.19.lib.3.*

10 Præterea & tertio † probare debet, ſe eſſe ex eodem ſtipite & colonello, cum contingat, ſæpiſſime eſſe plures familias eiuſdem cognominis, quæ tamen non ſunt affinitate aliqua coniunctæ: nec ab vno deſcendunt; vt reſponderunt *Signorolus in conſil. 81. numer. 3. Socin. ſen. inter conſilia Curtii ſen. in conſilio 40. Cum in præſentiarum, column. 6. Pariſius in conſilio 51. num. 6. & 8. libr. 2. & in conſil. 1. numer. 59. libro 3. quos ſecutus ſum in conſilio 30. num. 13. & 14. lib. 1.* quo loci dixi poſt prædictos, non ſufficere quod quis probet ſe eſſe ea familia in genere: ſed debet probare ſe ex ea eſſe in ſpecie.

11 Eſt & quarto probandus agnationis † gradus; vtputa quod ſit in ſecundo, tertio vel quarto gradu; atque ita probare debet gradum, quia eum facit ſucceſſibilem. *Sic reſponderunt Alex. in conſ.82.num.1.lib.1. Decius in conſ.321. numer. 5. verſ. vlterius. Pariſius in conſilio 30. numero 60. libr. 2. & Rolandus in conſilio 32. numero 20. libro 3.* Et propterea fieri debet ipſa graduum diſtinctio, *ſicuti Decius & Rolandus prædictis in locis poſt alios ſcripſerunt. Et his accedit Didacus in libro 2. variarum reſolution. capit. 6. numero 6. in fine.* qui ſcriptum reliquit, probandum eſſe certum ipſum agnationis gradum. *Sic etiam reſponderunt Alba in conſ.61.n.1.& Natta in conſ.388.n. 3.lib.2.*

His præmiſſis, dicimus nunc, prædictos actores non probaſſe, ſe eſſe ex dicta linea & deſcendentia Anhaldi. Nam ad probandum ſuam hanc deſcendentiam produxerunt teſtes & inſtrumenta. De teſtibus dicemus primum: deinde de inſtrumentis. Teſtes probare non poſſunt: cum nullus tantæ ætatis exſiſtere poſſit; qui valeat atteſtari ſingulatim, diſtinctis gradibus, de dicti Anhaldi filiis, nepotibus, pronepotibus, & aliis deſcendentibus ſucceſſiue.

12 Ex quo ſequitur, quod ignoratis † principiis & mediis, ignoratur & finis, *c. tua nos, de conſang. & affinit. & in ſpecie ſic reſpondit Simon de Pratis in conſ.167.n.1.*

Nec obſtat, quod multi teſtes atteſtantur de auditu, quod ſcilicet audiuerint, hos actores eſſe ex deſcendentibus dicti Anhaldi, 13 quam quidem atteſtationem † de auditu in antiquis probare agnationem & deſcendentiam affirmarunt *Io. Andrea & Butrius in c.licet ex quadam, de conſang. & affinit. Socin. ſen. in conſ. 47. n.17.lib.4. Natta in conſ.235.n.6.lib.2.*

14 Nam reſpondetur primo, quod † quando agitur de ſucceſſione in bonis cauſa agnationis & deſcendentiæ, teſtes debent deponere de veritate, non autem de ſolo habitu & tractatu, ſicque quaſi poſſeſſione, ex habitu & tractu proueniente. Ita reſpondit *Simon de Pratis in conſ.167.nu.10. auctoritate Caſtr. in conſ.56. lib.1. & Decii in l.non hoc, C.vnde legit.*

15 Nec repugnat auctoritas Io. Andreæ: quia loquitur, † quando cum ipſo teſtimonio de auditu concurrit communis fama cum aliis adminiculis: *vt declarat Imola in d.c.licet ex quadam, n.1.in fine. & ibid. Abbas & Butrius. Sic etiam intelligendi & declarandi ſunt Socin.ſen. & Natta, qui Io. Andreæ & Abbatis & Butrii auctoritate moti ſunt.* 15 Præterea vt teſtibus † de auditu atteſtantibus in probanda affinitate & conſanguinitate fides adhibeatur, plura debent concurrere, quæ enumerantur *in cap.licet ex quadam, de teſtibus & atteſta.* & inter alia ſex ſane præcipua, *vt ſcripſi in lib.2. de arbitrariis iudicum, caſu 465.n.12.*

Et primo quidem, quod ita audierint dici non ab vno ſolo: ſed à pluribus. Ita probat in ſpecie *cap. licet ex quadam, de teſtib.* & tradunt *Curtius iunior in conſ.17.n.2. Corne in conſ.146.n.3 lib.3. & alii, quos infra referam.*

17 Secundo † atteſtari debent, ſe audiuiſſe omnes ab eiſdem perſonis, non autem à diuerſis: vtputa ſi duo teſtes de auditu deponentes, vnus eorum diceret, ſe audiuiſſe à Caio & Sempronio: alter vero teſtis diceret, ſe audiuiſſe a Seio & Mæuio. Debent enim ambo ipſi teſtes conuenire de perſonis, à quibus audiuerunt: vt ſi ambo dicant, ſe audiuiſſe à Caio & Seio. *Ita ſcripſi in d.caſu 465.nu 13.poſt Hoſtien. & Io. Andrea in d.c. licet ex quadam. de teſtib.* qui in ſpecie probandæ genealogiæ loquuntur: de qua etiam in terminis reſpondit *Decius in conſ.320.n.6.*

Idem in terminis reſpondit *Natta in conſ.388.n.3.lib.2.*

18 Præterea & † tertio debent teſtes iſti nominare perſonas, à quibus audierunt. *Ita ſcripſi in d. caſu 465. n. 14. adductus textu d. c. licet ex quadam. & idem affirmat Crauet.in Tract. de antiq.tempo.in vltima particula prima partis principalis n.12.*

19 Quarto requiritur, † vt atteſtentur ii teſtes, ſe audiuiſſe ante litem motam, alias ſi dicerent, ſe audiuiſſe poſt litem incoatam, fidem non facerent. *Ita ſcripſi in dicto caſu 465 numer. 14. ex ſen-*

tentia Decii in conſ.82.col.4. Pariſii in conſ.53.num.11.lib.4. Crauc.in lo-
co ſupra allegato, numero 6. Et his nunc addo Socin. ſen. in conſil. 34.co-
lumn.2.libr.3. & Corneum in conſ.146.num.3. verſ. item non deponunt,
lib.3.
20 Reqniritur qninto, qnod dicant, † ſe àndiuiſſe à perſonis fi-
de dignis, & à ſuis maioribus, *d.c. licet ex quadam. Corne.in d. conſ.*
21 *146 n.3.lib.3.* Sexto, debent † ipſi teſtes de audita deponentes eſ-
ſe graues, bonæque exiſtimationis, *d.c.licet ex quadam. vbi Bart.&*
Natta conſ.381.n.3.lib.2.
22 Præterea atteſtari debent † ii teſtes, quomodo audierint, hos
actores eſſe ex deſcendentibus dicti Anhaldi; an ſcilicet ſint ex
gradibus ſucceſſibilibus, iuxta ea, quæ dixi ſupra *poſt Dec. in d.*
conſ.321.n.4. & in ſpecie ſucceſſionis Corne.in conſ.146.n.3. verſ. item ex
alio, lib.3. De inſtrumentis productis ad probandam hanc li-
neam & deſcendentiam, quam (vt diximus) genealogiam Lati-
ni appellant, differemus.
23 Qua quidem in re prius obſeruandum † eſt; inſtrumenta
non probare genealogiam nouam, hoc eſt, non antiquam: ſic-
uti ſcripſerunt *gl. in c.series.de teſtibus, in verbo, inſtrumentum. & ibi-*
dem Abbas. Baldus, Felinus n.2. Decius in d.conſ.321.n.4. Ea ratione vſi
ſunt; quia Notarius boc ſcire non poteſt. Et accedit alia ratio;
quia inſtrumenta non conficiuntur ad hunc effectum. Et ideo
24 cum ſint verba enuntiatiua, † non probant, quando ſuper e-
nuntiato principaliter diſputatur; *vt tradunt omnes in Lex his, C.de*
teſta.milit. Alex.in conſ.136.nu.9.lib.1. Felinus in c.illud, nu.12. de præ-
ſumt.
Cum vero agitur de probanda genealogia antiqua, maius eſt
25 dubium. Nam † multi affirmant, eam probari poſſe inſtrumen-
tis, in quibus verbis enuntiatiuis mentio fiat perſonarum de-
ſcendentium vna ab altera. *Ita ſane Alex.in conſ.90.n.1.& 2.lib.6.Ia-*
ſon in conſ.110.n.5.lib.1.Socin.ſen.in conſ.97.n.17.lib.4. Decius in conſ.13.
n.8. Soc.iunior in conſ.138.n.3.lib.2. Alba in conſ.83.nu.3.& 4. & Crau.in
tract.de antiquit.tempo.in prima parte principali, in particula, incipien-
te, ampliatur nunc.n.12.& 13.
Verum hoc in caſu requiruntur plura inſtrumenta antiqua,
enuntiantia deſcendentiam & ſanguinis coniunctionem in
ſingulis ſcilicet gradibus & perſonis enuntiatis; ſicuti reſpon-
derunt *Alex.in d.conſ.90.num.2.lib.6. & Iaſon in d.conſ.114. num.5. lib.*
1.& manifeſtius Crane.in loco ſupra citato, num.19. ſecutus Aretinum &
Felinum in cap.cum cauſam, de probatio. & Socinus ſen. in conſ. 266.lib.
2. ſcripſit, duo inſtrumenta ſic enuntiantia reqniri. Et hæc qui-
26 dem inſtrumenta † antiqua habere debent originem à diuerſis
perſonis: non autem ab eiſdem: quia ſi ab eiſdem facta eſſet e-
nuntiatio, diceretur vnicum teſtimonium; & ob id non habe-
ret vim famæ. *Ita Aretinus in d.cap.cum cauſam, de probatio. Socin.ſen.*
in conſ.194.n.9.verſ.ſed ad primum, lib.2. & Crane. in loco ſupra allega-
to, num.17.
His præmiſſis dicimus nunc, inſtrumenta ab actoribus pro-
ducta nullo modo probare, eos eſſe ex deſcendentibus Anhaldi
antiqui, qui in humanis fuit anno 1247. Hic Anhaldus quatuor
(aſſerunt actores) habuit filios, hoc eſt, Anhaldinum, Bonifa-
cium, Rubeum & Guielmum. Concedunt actores, ſe non de-
ſcendere à tribus poſtremis Anhaldi filiis: ſed ab illo primo An-
haldino nomine. Et propterea inſtrumenta illa omnia, quæ de
tribus illis vltimis filiis Anhaldi & eorum deſcendentibus men-
tionem faciunt, nihil penitus ad rem noſtram pertinent. Ab
Anhaldino itaque procreati ſunt (dicunt actores) Galeotus,
Manſredus, Thomas, Benedictus, Petrinus, Martinus & Lu-
chetus. Ex hoc Lucheto ſe originem trahere contendunt a-
ctores: & propterea illa inſtrumenta, quæ mentionem faciunt
Galeoti, Manfredi, Thomæ, Benedicti, Petrini & Martini, nil
ſuffragari poſſuut actoribus: cum ipſi fateantur, ſe ab illis non
deſcendere.
Luchetus autem genuit Carolum, Thobiam & Coſmum.
Concedunt actores, ſe deſcendere à Coſmo: & ideo inſtrumen-
ta, quæ Caroli & Thobiæ tantum mentionem faciunt, nihil ad
rem noſtram ſpectant.
Coſmus genuit Coſmum & Martinum. Ex Coſmo natus eſt
Nicolaus, ex quo Iulianus, qui genuit Io. Baptiſtam, ex quo An-
dreas, Stephanus & Auguſtinus.
Eſt ergo videndum, an ex productis inſtrumentis colligatur
atque probetur hæc ſeries & genealogia; hoc eſt, Anhaldinum
genuiſſe Luchetum, ex Lucheto natum eſſe Coſmum, ex eo al-
terum Coſmum, ex eo Nicolaum, & ex Nicolao Iulianum, ex
quo Io. Baptiſtam, & ex eo Stephanum & alios.

Percurramus nunc omnia inſtrumenta ab actoribus produ-
cta.
Anhaldinum procreaſſe Luchetum fit mentio in inſtru-
mento anni 1288. 25. Auguſti, ſecundo loco producto, vbi ſic le-
gitur; Simoneta vxor quondam Anhaldi de Mari, procuratrix
Manfredi & Lucheti filiorum ſuorum.
Cęterum cum nullum aliud exſtet inſtrumentum, in quo fiat
mentio, quod Anhaldinus procreauerit Luchetum; ſequitur
dicendum, non eſſe hoc probatum, vt diximus ſupra ex ſenten-
tia Alexandri, Iaſonis, Felini & ſequacium. Imo inſtrumentum
hoc nil probat, cum careat rogitu Notarii. Luchetum vero ge-
nuiſſe Coſmum fit mentio in inſtrumento quarto loco produ-
cto, in quo ſic legitur: Guielmus de Fliſco & Thomas de Mari
Curatores nomine Manfredini, Dagnani, & Coſmi filiorum &
hæredum quondam Lucheti de Mari. Et in inſtrumento ſepti-
mo loco exhibito ita habetur. Coſmus quondam Lucheti de
Mari. Verum primum illud inſtrumentum præter id, quod ca-
ret rogitu Notarii, deficiunt etiam multa verba ſubſtantialia, i-
ta quod nulla eis adhibenda eſt fides. Secundum vero inſtru-
mentum non eſt autheuticum: ſed exemplum exempli; nil ergo
probat.
Coſmum vero procreaſſe Coſmum ſecundum, habetur in
inſtrumento decimo quarto loco producto, & etiam in decimo
quinto & in decimo ſexto.
Coſmum ſecundum genuiſſe Nicolaum habetur in inſtru-
mento decimo octauo loco producto, in quo Nicolaus de Ma-
ri filius quondam Coſmæ teſtamentum confeciſſe conſtat. Et
in inſtrumento exhibito vigeſimo octauo loco, fit mentio Iu-
liani de Mari, quondam Nicolai, quondam Coſmæ. Et in in-
ſtrumento producto vigeſimo nono loco fit mentio Nicolai &
Galeoti de Mari fratrum & filiorum quondam Coſmæ.
Nicolaum procreaſſe Iulianum habetur in dictis duobus
commemoratis inſtrumentis decimo octauo & decimo nono
loco exhibitis.
Iulianum vero genuiſſe Io. Baptiſtam ex tot productis in-
ſtrumentis non apparet.
Quarto dato citra veri præiudicium, quod vera ſit dicta con-
uentio, & quod actores iſti ſint ex deſcendentibus dicti Anhal-
di: attamen adhuc obtinere non debent; quandoquidem non
conſtat, bona à reis conuentis poſſeſſa eſſe illa met emta & poſ-
ſeſſa à dicto Galeoto, & aliis ex ea familia de Mari tempore il-
lius conuentionis, nempe anno 1332. Quam quidem bonorum
idemtitatem † probare debebant actores; qui tamquam fidei- 27
commiſſarii, vt ipſi aſſerunt, petunt dicta bona ſibi reſtitui. *Ita*
Baldus in conſ.84. Res prohibita alienari, lib.1. Alex.in conſ.82.nu.13.lib.
2.& in conſ.139.n.9.lib.6. Pariſius in conſ.94.in fine, lib.2.& in conſ.52.n.
30.lib.3. Craue.in conſ.61.nu.6.& in conſ.316.col.vlt.verſ.nono. Rolandus
in conſ.28.n.2.& in conſ.46.n.7.lib.1. Hos ſecutus ſum in conſ.207.n.29.in
fine.& ibidem n.31.& 32.dixi, quod quando † fideicommiſſarius a- 28
git contra grauatum reſtituere poſſeſſorem bonorum reſti-
tuendorum, ſufficit ſi probet, teſtatorem poſſediſſe tempore
mortis ſuæ bona, quæ ſibi reſtitui petit. Si vero fideicommiſſa-
rius † agit contra tertium poſſeſſorem, in quem bona fideicom- 29
mittentis fuerunt alienata & translata, probari debet domi-
nium ipſius teſtatoris. Ita ſane illo in loco huius ſententiæ com-
memoraui *Baldum, Caſtrenſem, Nattam & MarZarium. Et his acce-*
dunt Rol.in conſ.81.nu.15.lib.2.& in conſ.46.n.10.lib.3. Cephalus in conſ.
386.n.35.lib.3.& alios recenſet & ſequitur Petrus Antonius Petra in tra-
ctat.de fideicommiſſis, q.12.n.23.
Si ergo dicimus in caſu noſtro, reos conuentos eſſe grauatos
(quod negatur) reſtituere dictis actoribus, actores ipſi probare
debebant, bona hæc eſſe illa poſſeſſa ab illo Galeoto & aliis. Si
vero dicimus, reos conuentos eſſe tertios poſſeſſores, vtpote
quod in eos alienata & translata fuerint hæc bona titulo dotis
& donationis inter viuos: ſicuti factum eſt in D. Chriſtopho-
rum Tagliacarnem maritum dictæ D. Magdalenæ, probandum
eſt dominium. Et quamquam † in antiquis ſufficiat probare per 30
vocem & famam, vel per inſtrumenta locationum, vt tradunt
Baldus in d.conſ.84. lib.1. Alex. in conſ.116. num.6. lib.6. MarZarius conſ.
10. Alba in conſ.6. Alciatus in reſp.778. & Petra in d. queſt. 12. numer.29.
& 30. attamen adhuc non conſtat in caſu noſtro ita probatum
fuiſſe.
Quinto ea etiam ratione actores obtinere nequeunt: quia in
illa conuentione habetur; quod dicta bona Capitis Corſi non
poſſint alienari, niſi eis, qui erunt ex deſcendentibus dicti An-
baldi

haldi ex linea maſculina. Atqui D. Barbara dicitur ex deſcendentibus ex linea maſculina dicti Anhaldi. Ergo D. Barbara non eſt excluſa, ſed vocata. Illa minor propoſitio probatur autoritate *Alex. in l. Gallus, §. nunc de lege, n. 3. ff. de liberis & poſth. & in*
31 *conſ. 53. n. 9. lib. 6.* dum reſpondit, quod † cum teſtator inſtituiſſet filios maſculos, adiecta conditione, his verbis; ita quod hæreditas mea tranſeat de deſcendente in deſcendentem per lineam maſculinam. Et cum deceſſiſſet vnus ex filiis, nullo ex ſe maſculo relicto, ſed filia tantum, relictis etiam fratribus. reſpondit Alexander, filiam illam excludere patruos; ex quo dicitur deſcendere per lineam maſculinam ipſius teſtatoris. *Et Alex. ſecuti ſunt Iaſon in d. l. Gallus, §. nunc de lege, n. 14. verſ. ſecundo principaliter. Socin. ſen. in conſ. 51. n. 6. lib. 4. Ruinus in conſ. 140. n. 2. lib. 1. Decius in conſ. 320. n. 1. Pariſius in conſ. 47. nu. 1. lib. 3. Rubeus in conſ. 128. nu. 5. Curtius iunior in conſ. 5. n. 28. & in conſ. 113. n. 20. Bero. in conſ. 77. nu. 18. in fine, lib. 2. Celſus Hugo in conſ. 120. n. 25. Gramma. in deciſ. 63. n. 2. & Cephalus in conſ. 413. n. 14. lib. 3.* qui manifeſte reſpondit, filiam † cenſeri de linea maſ-
32 culina patris ſui. Nec repugnat, † quod ab hac opinione Alexandri & ſequacium diſſentiat *Caſtr. in l. maritus, n. 5. verſ. quid ergo iuris eſſet, C. de procura.* cum dixit, quod ſi pater recepit emphyteuſin, pro ſe & liberis ſuis per lineam maſculinam deſcendentibus: ſi vnus deſcendentium deceſſit ſine filiis maſculis, ſed relicta filia: illa filia (inquit Caſtra.) non continetur ſub linea maſculina: atque ita in emphyteuſi ſuccedere non poterit. *Et Caſtrenſem ſecuti ſunt Alex. in l. Gallus, §. nunc de lege, nu. 3. verſ. ſed iuxta hoc quæro. ff. de liberis & poſth. & in conſ. 53. nu. 6. lib. 6. Ruinus in conſ. 98. n. 4. & in conſ. 208. n. 7. lib. 1. & in conſ. 149. in fine, lib. 2. Socin. ſen. in d. §. nunc de lege, num. 4. & idem inter conſilia Curtii ſen. in conſil. 40. Cum in præſentiarum, colum. 5. verſic. quanto confirmatur. Curtius iunior in l. 1. numer. 21. Cod. vnde vir & vxo. & in Tract. Feudo. parte tertia, numer. 28. in conſil. 172. num. 6. Pariſius in conſil. 22. num. 44. lib. 2. Socin. iun. in conſ. 1. num. 177. lib. 1. & in conſ. 186. num. 14. lib. 2. & Cranc. in conſil. 250. num. 3.*

33 Nam reſpondetur, conciliando † opiniones ſecundum *Bero. in conſ. 77. n. 19. verſ. alio modo, lib. 2.* qui duos caſus ſic voluit diſtinguere. Primus eſt, quando teſtator vel contrahens vocauit filios ſuos: poſtea adiecit, quod bona ſua de vno in alium deſcendentem per lineam maſculinam perueniant. Hoc caſu filia vnius ex dictis filiis cenſetur vocata: quia ipſa dicitur deſcendere per lineam maſculinam teſtatoris, & vocantis: cum illa non eſſet filia ipſius teſtatoris, ſed vnius ex filiis, & ſic neptis ex filio teſtatoris; quæ vere de eius linea maſculina eſt. Hoc caſu (inquit Bero.) loquuntur & recte Alexander & ſequaces. Et hic caſus noſtro conuenit, vt ſtatim intelligemus. Secundus eſt caſus, quando non habetur relatio ad lineam ipſius teſtatoris, vel contrahentis: ſed liberorum ſeu filiorum ſuorum, vt ſi teſtator, vel contrahens vocauit filios & deſcendentes per eorum lineam. Hoc in caſu loquuntur (inquit Bero.) Caſtren. & qui eum ſecuti ſunt. Hic caſus noſtro non conuenit, cum hic manifeſte conſtet, hos paciſcentes vocaſſe deſcendentes ex linea D. Anhaldi de Mari Admirati: non autem deſcendentes ex linea filiorum ipſorummet paciſcentium. Eſt ergo dicendum, etiam D. Barbaram contineri ſub dicta linea D. Anhaldi.

Sexto non poſſunt nec debent actores obtinere: quia non dicitur hoc in caſu facta aliqua alienatio contra formam conuentionis, ſiquidem D. Barbara, quæ adhuc in humanis agit, tamquam filia Iacobi, erat ei ab inteſtato ſucceſſura, etſi ex teſtamento ab ipſo Iacobo patre condito ſucceſſit. Atqui bona a-
34 lienari † prohibita non dicuntur alienata in eum, qui ab inteſtato ſuccedit, vel ſuccedere poteſt, etſi habet ex teſtamento. Ergo in D. Barbara nulla dicitur facta alienatio. Illa minor propoſitio probatur *text. l. cum pater, §. cum inter, de leg. 2. & ibidem Bart. Caſtrenſ. Imola & Comenſ. ita etiam Baldus, Angelus, Butrius, Alexander, Ruinus, Socinus ſenior, Curtius ſenior & Decius, quos longa ſerie commemorauit & ſecutus eſt Antonius Gabriel in libr. 4. con luſionum, titul. de fideicommiſſis, in concluſion. 10. numer. 27. Et illis accedunt Crottus in conſil. 48. numer. 10. Iaſon in conſil. 101. libr. 1. & in conſilio 96. numero 25. libro 4. Alciatus in reſp. 561. num. 3. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. & Hieronym. Gabriel in conſilio 111. numero 20. lib. 1.*

Nec dicatur, hanc alienationis prohibitionem eſſe realem, nempe conceptam in rem, ſicuti ſignificare videntur illa verba conuentionis, ibi. Et in hoc dicta caſtra, iura, homines, vaſallagia ſint & intelligantur eſſe ex nunc prout ex tunc, affixæ & obligatæ, affixa & obligata, &c.

Et propterea non poſſunt alienari per ſucceſſionem ab inteſtato; *ſicuti declarando d. l. cum pater, §. cum inter, de leg. 2. & traditionem Doctorum ſupra relatam, reſponderunt Ancha. in conſ. 382. & Ruinus in conſ. 89. n. 33. lib. 4. & in conſ. 168. n. 17. lib. 3.*

Nam reſpondetur, imo in caſu noſtro verba prohibitionis in rem concepta non fuiſſe. Et verba ſupra commemorata ſunt obligationis pro obſeruatione prohibitionis factæ ipſis perſonis.

Nec obſtat, ſi dicatur, D. Barbaram alienaſſe inter viuos, ex 35
quo donauit omnia bona D. Chriſtophoro genero, quia reſpondetur primo, quod viuente ipſa D. Barbara nullum ius competit alicui reuocandi hanc alienationem; cum certi iuris ſit, grauatum † fideicommiſſo poſſe, donec viuit, alienare, *l. vlt. §. ſin autem ſub conditione. C. communia, de lega. & fideicom. vbi glo. & Doct. & reſponderunt Ruinus in conſ. 32. n. 6. & in conſ. 33. col. 2. & 3. lib. 1. & Pariſius in conſ. 57. n. 22. & 23. lib. 3. & late tradit Tiraq. de retractu conſang. §. 10. n. 47.*

Secundum eſt caput, ex quo ius prætendunt actores, ex teſtamento ſcilicet Simonis de Mari, qui anno 1431. quatuor filiis ſuis, hoc eſt, Carolo, Columbano, Petrino & Angeleto, hæredibus inſtitutis ita diſpoſuit. Item iuſſit & ordinauit per expreſſum in qualibet parte præſentis teſtamenti; quod in quantum contingeret, omnes filios maſculos & deſcendentes maſculos ex eis mori quandocumque, quod dicto caſu aduenien te, & caſtra, villæ & poſſeſſiones, & homagia, & hæreditates dicti teſtatoris nullo modo poſſint peruenire ratione ſucceſſionis vel alio quouis iure, & transferri in aliquam filiam dicti teſtatoris. & ſeu filiorum ſuorum maſculorum. ſeu alicuius eorum; quinimo adueniente dicto caſu (quod abſit) omnia dicta caſtra, villæ, poſſeſſiones, homines, homagia, ac iura dictorum homagiorum ſint & perueniant ac peruenire debeant in omnem euentum in deſcendentes maſculos nob. Alberghi quondam D. Anhaldi olim Admirati Sereniſſ. Imperatoris Federici per lineam maſculinam in magis ſtrictos, hac tamen lege & conditione ſeruata, quod in quantum dicto tempore ſupereſſet vnus, aut plures filii, dicti teſtatoris ſeu filiorum ſuorum, vel deſcendentium ex eis, ſeu alterius eorum, quod dictus talis, in quem peruenerint dicta caſtra, iura, villæ, homines & homagia ſupraſcripta; teneatur & habeat ſecundum ætatem & ætates maritare ipſas filias in magis ſtrictos deſcendentes ex ſtirpe dicti quondam Anhaldi, etiamſi opus eſſet cum diſpenſatione ſanctiſſimi Papæ tunc regnantis, cum dote condigna, &c.

Hoc ex capite prætendunt actores eueniſſe caſum fideicommiſſi, propterea quod defecit tota linea maſculina ipſius teſtatoris, & ob id bona debent peruenire ad deſcendentes dicti Anhaldi de Mari Admirati. inter quos deſcendentes aſſerunt D. Stephanus, D. Io. Hier. & D. Iulianus actores, ſe eſſe. Et contendunt † ii actores, hoc fideicommiſſum eſſe perpetuum: quia te- 36
ſtator vocauit deſcendentes, † quorum nomine veniunt o- 37
mnes vſque in infinitum, *l. vlt. C. de ſuis & legit. Alex. in conſ. 58. col. 1. lib. 2. copioſe Socin. ſen. in conſ. 51. col. 1. lib. 4. Ruin. in conſ. 120. col. 1. lib. 1. Decius in conſ. 229. nu. 2. Natta in conſ. 531. n. 24. lib. 3. & his ſtatutis ſuis in conſ. 85. nu. 2. lib. 1. & in conſ. 277. n. 3. lib. 3.* Et hinc dicimus, † fidei 38
commiſſum extendi vltra quartum gradum, quando teſtator voluit tranſire ad ſuos deſcendentes, vel inter eos perſeuerare, vt tradunt quamplurimi; quos longa ſerie commemoraui *in conſ. 233. n. 2. lib. 3.*

Et admiſſo (dicunt actores) quod hoc fideicommiſſum non poſſet excedere quartam generationem, *iuxta tex. §. nos igitur, in auth. de reſtit. fideicom.*

Attamen contendunt actores, ſe eſſe intra quartum gradum vocationis factæ à teſtatore. Nam cum teſtator confecerit teſtamentum anno 1431 & vocauerit deſcendentes Anhaldi, dicitur prius & ante omnia ſenſiſſe de his, qui ea ætate viuebant; hoc eſt, de Nicolao Coſmi ſecundi filio, qui, vt conſtat ex inſtrumento producto decimooctauo loco, confecit teſtamentum: Incipiendo ergo ab ipſo Nicolao vſque ad hæc tempora, conſtat hos actores eſſe intra quartam generationem.

Cæterum multæ ſunt rationes & argumenta, quibus actores iſti nec ex hoc capite obtinere poſſunt.

Primo, quia actores in ſuo libello & petitione non petierint dicta bona ſibi reſtitui ex hoc capite. Non ergo ferenda eſt ſuper his ſententia: alioqui non eſſet conformis ipſi libello & petitioni, contra *l. vt fundus, ff. commu. diuid. & l. vlt. C. de fideicom. libert.*

Digitized by Google

Secundo admiſſo, quod actores petierint, attamen obtinere non poſſunt; quia non conſtat, D. Barbaram eſſe conuentam deſcendiſſe ex dicto Simone teſtatore: & conſequenter dici non poteſt, quod fuerit à dicto teſtatore grauata reſtituere alicui.

Tertio accedit, quod etiamſi concedimus actoribus aſſerentibus, Anhaldinum fuiſſe filium Anhaldi, & de genealogia & deſcendentia Anhaldini nunc tractaret, attamen adhuc non poſſunt obtinere prædicti actores, quia in tertio argumento præcedentis capitis demonſtratum eſt; ipſos actores non eſſe ex deſcendentibus dicti Anhaldini: cum probatum non ſit, Anhaldinum genuiſſe Luchetum: nec Luchetum procreaſſe Coſmum.

Quarto repellendi ſunt actores; quia non apparet, quod hæc bona poſſeſſa à D. Barbara ſint illamet, quæ poſſidebat Simon ille teſtator, & quæ ipſe fideicommiſſo ſuppoſuit: quemadmodum hanc bonorum identitatem actores ipſi probare debebant: vt abunde diſſeruimus in quarto argumento præcedentis capitis.

Tertium eſt caput, ex quo prætendunt ius actores, nempe ex teſtamento Iacobi de Mari ſenioris, qui anno 1520. teſtatus eſt, relinquendo tertiam partem dominationis Capitis Corſi Georgetæ filiæ: aliam tertiam partem Carolo & Ioan. Iacobo filiis ſuis ſpuriis: & aliam tertiam Simoni filio legitimo & naturali. Et deinde adiecit teſtator hæc verba:

Con conditione e legge, che detto Simone e ſuoi heredi non poſſano mai vendere, ne alienare tutti, ne parte di detta ſignoria. ma che reſti ſempre in caſa: e quello che moriſſe ſenza herede l'altro, che reſtaſſe debba ſuccedere. Et etiam detto Simone e ſuoi heredi non poſſano mai andar contra li ſignori del magnifico Officio di ſan Georgio in fatto, ne in detto, ſotto pena di perdere quello che contra faceſſe la ſua parte della ſignoria la qual, parte debba reſtare a quelli non contra faranno.

Hoc teſtamento, prætendunt actores, inductum eſſe fideicommiſſum ob prohibitionem alienationis, adiecta ratione, vt bona in domo ſeu familia remaneant. Et ideo cum D. Barbara non ſit apta conſeruare agnationem & familiam, iuxta tradita à *Io. de Anan. in conſ. 4. col. 2. Ruino in conſ. 146. n. 4. lib. 2. Pariſ. in conſ. 22. n. 4. lib. 2. Crane. in conſ. 180. & in conſ. 252. & Soc. iun. in conſ. 1. nu. 44.*
39 *lib. 1.* cum dixerunt, † fœminam non poſſe patris ſui familiam conſeruare, ex quo nubendo ſequuntur familiam mariti: Debet ipſa D. Barbara reſtituere bona ipſis actoribus maſculis; qui apti & idonei ſunt conſeruare domum & familiam.

Prætendunt etiam prædicti actores, Iacobum Sanctum tamquam rebellem fuiſſe condemnatum: & D. Barbaram veniſſe contra officium Sancti Georgii, ex quo nupſit D. Ioanni Duceres Gallo hoſti Reipub. Genuenſis.

Cæterum verius exiſtimo, nullum ius penitus competere dictis actoribus.

Et quod attinet ad perſonas (vt de his prius dicam) D. Stephani, D. Ioan. Hieronymi. D. Iuliani, Anhaldi, Franci. & Nicolai, eſt clarum & manifeſtum eos iniuſte petere: Cum dictus D. Iacobus teſtator nullo modo in caſu alienationis, vel delicti commiſſi à Simone hærede, vel eius filiis vocauerit domum & familiam horum actorum: ſed alios non alienantes nec delinquentes ſuæ propriæ domus & familiæ.

40 Hoc patet, quia nomen domus † ſeu familiæ ſumitur in genere & ſpecie. Familia in ſpecie dicitur illa, quæ continet ſolum deſcendentes ab ipſo teſtatore. In genere vero quę comprehendit alios, nempe agnatos & tranſuerſales, *l. pronunciatio. § familiæ, ff. de verb. ſignific. & ibidem Alciatus & reliqui. & ſcripſi in conſ. 233. num. 15.* Cum autem ſumus in dubio, intelligitur teſtator vocaſſe familiam in ſpecie; atque ita à ſeipſo deſcendentes. *Ita Bart. in l.*
41 *peto. § fratre nu. 1. de leg. 2.* cum dixit, quod quando † teſtator iuſſit aliquid relinqui in familia, intelligitur de familia ipſiuſmet teſtatoris. *Et Bart. ſecutus eſt Socinus ſen. inter conſilia Curtii ſen. in conſ. 40. Cum in præſentiarum, col. 6. verſ. & in primis,* qui de hac facti ſpecie reſpondit. In Ciuitate Placentiæ plures erant familiæ de Fontana, quæ in genere vnam eſſe familiam ſignificabant: attamen vna appellabatur Fontana de Pauceris, altera de Arcellis: tertia de Maleuicinis: quarta de Bandicis. Teſtator quidam ex familia de Fontana de Pauceris fideicommiſſum conſtituit, vt eius bona conſeruarentur in familia de Fontana. Reſpondit Socinus, teſtatorem ſenſiſſe de familia de Fontana in ſpecie, nempe de Pauceris: non autem de aliis in genere. *Et Socinum ſecuti ſunt Pariſius in conſilio 31. numero 10. & in conſilio 88. numero 36. lib. 2. & in conſ. 1. n. 9. lib. 3. & Soc. iunior in conſil. 97. n. 64. lib. 2. Idem & ego ipſe reſpondi & comprobaui in conſ. 30. numer. 13. lib. 1. & in conſ. 243. numer. 17. lib. 3.*

Nec repugnat, quod † contrarium reſponderit Hieronym. 42
Gabriel *in conſ. 132. nu. 58. verſ. ſed contrarium eſt verius, lib. 1.* cum dixit, debere intelligi de familia propria teſtatoris reſpectu hæredis, qui de aliena familia ſit, non de propria teſtatoris, vt includat ſolum ab eo deſcendentes, atque ita de familia effectiue: ſed de illa, quæ dicitur contentiue, id eſt, ſub qua continetur ipſe teſtator, vt ſcil. cōprehendat agnatos, ſicq; tranſuerſales, qui deſcendunt ab eodem aſcendente, à quo deſcendit & ipſe teſtator. Non, inquam, repugnat hæc conſideratio: ſiquidem *Alex. in conſ. 213. col. 2. lib. 3. & Decius in conſ. 321. num. 8.* allegati à Gabriele, nihil, quod ad rem noſtram pertineat, ſcripſerunt. *Socinus vero ſenior in conſ. 249. n. 12. lib. 2. ab eodem Gabriele allegatus* ſolum negauit, teſtatorem vocantem familiam, intellexiſſe de propria ad excluſionem alterius, nempe illius hæredis, quæ erat diuerſa: et ſi euſdem quoddammodo nominis. Non tamen dixit Socinus, debere intelligi de familia contentiue, vel effectiue: atque ita ſiue in genere, vel in ſpecie. De hoc enim non erat diſputatio ſuo illo in caſu. Satis fuit Socino demonſtraſſe, teſtatorem ſenſiſſe de propria ſua familia, non autem de illa hæredis.

Præterea, ſi *Socinus in d. con. 349.* fuiſſet interrogatus, an teſtator vocando familiam intelligendus ſit vocaſſe familiam in ſpecie, vel in genere: certe reſpondiſſet idem quod reſpondit in *d. conſ. 40.* inter Conſilia Curtii ſenioris: quod ſcilicet debeat intelligi de familia in ſpecie: & ſic effectiue. Ita etiam dicimus, quod † quando teſtator vocat lineam, & ſumus in odioſis, vt onere fideicommiſſi, intelligitur vocaſſe lineam effectiuam, atq; ita à ſe deſcendentes: non autem contentiuam, hoc eſt, tranſuerſales. Sic ſane Baldus *in conſ. 321. ſtatuto cauetur, lib. 1. Anth. in conſ. 95. num. 7. Carne. in conſ. 92. col. vlt. & in conſ. 198. col. vlt. lib. 3. Socinus ſen. in conſ. 33. n. 10. lib. 3. Ruin. in conſ. 98. n. 4. lib. 1. Decius in conſ. 379. n. 4. & 5. Socinus iun. in conſ. 97. n. 66. lib. 2. & Crane. in conſ. 656. num. 5. lib. 4.* 43

Hæc etiam ſententia & interpretatio comprobatur ex eiuſdem teſtatoris verbis claris, cum dixit: *E quello che moriſſe ſenza herede, l'altro che reſtaſſe debba ſuccedere.* Hæc ſane verba non poſſunt intelligi de aliis, quam de deſcendentibus ab ipſo Simone hærede inſtituto, quos ipſe teſtator prohibuerat alienare. Hæc enim † dictio, alter, refert & oſtendit perſonam ſimilem; ſicuti 44
egregie & ad rem reſpondit *Alex. in conſ. 204. n. 4. lib. 2.* cum dixit, quod ſi ita dictum eſt; ita quod vno ipſorum fratrum decedente ſine liberis, pars decedentis ad alterum, vel alios ſuperuiuentem vel ſuperuiuentes perueniat; intelligi debent hæc verba, ad alium, vel alios, de aliis fratribus eiuſdem qualitatis, & quorum facta eſt mentio poſitiue in ipſa diſpoſitione. Et Alexandrum ſecuti ſunt *Ruinus in conſ. 121. nu. 8. & in conſ. 144. n. 7. lib. 2. & in conſ. 163. n. 13. lib. 3. Pariſ. in conſ. 30. n. 31. lib. 3. Cran. in conſ. 885. in fine, lib. 5. & Decianus in conſ. 24. n. 60. lib. 1.*

Quoad perſonam D. Ioannis Baptiſtæ etiam actoris vel in libello, nulla eſt habenda ratio: cum manifeſte conſtet ex genealogia ab ipſiſmet actoribus producta, eum non eſſe ex familia de Mari ſeu ex deſcendentibus dicti Anhaldi. Non enim ipſe D. Io. Baptiſta legitur in ea genealogia deſcriptus; & præterea non poteſt dici ex ea familia, ex quo prouenit à patre illegitimo, ſicque ab infecta radice.

Quo vero ad perſonam D. Caroli ſpurii idem eſt dicendum, quod ſcilicet nullum ius ei hoc ex capite competat. Etſi (vt exiſtimo) prætendat ius quatuor caſibus, quorum primus eſt, ex ſua perſona tamquam cum fratre præmortuo vocatus ad tertiam partem dominationis Capitis Corſi: ſecundus eſt reſpectu alterius tertiæ portionis relictæ Simoni; ad quam forte admitti vult ipſe Carolus ob id, quod vel D. Barbara eſt inſucceſſibilis, vel ipſa donauit D. Chriſtophoro genero. Tertius eſt caſus reſpectu dictæ tertiæ portionis Simonis ſeu D. Barbaræ, quam actor iſte opinatur fuiſſe priuatam, propterea quod nupſit D. Ioanni Duceres Gallo hoſti Reipub. Genuenſis. Quartus eſt caſus reſpectu perſonæ D. Iacobi patris dictæ D. Barbaræ, qui iam anno 1553. fuit condemnatus & bannitus tamquam rebellis Reipub. Genuæ. De ſingulis his caſibus ſingulatim diſſerendum eſt.

Et quod attinet ad primum caſum dicendum eſt, dictum Carolum admitti non debere, cum pater † non poſſit inſtituere filios ſpurios, qui hæreditatis paternæ incapaces ſunt: ſed exiſtentibus filiis legitimis, vnam ſolam vnciam totius facultatis 45

relin-

relinquere poteſt, §. *nos igitur, in authent. Quibus modis natura. effi-ca.ſui. vbi glo. & Dd. & declarat Palatius Cardinalis in commentariis,*
46 *de nothis ſpuriiſq; filiis, cap. 38. num. 3.* Hodie vero iure † pontificio ſancitum eſt, alimenta his ſpuriis relinqui poſſe, *cap. cum haberet, de eo, qui duxit in matr. quam polluit per adulter.* Quæ quidem pontificia conſtitutio obſeruatur etiam in foro Cæſareo: ſicuti poſt alios reſponderunt *Ruinus in conſ. 124. num. 12. lib. 1. in conſ. 98. nu. 4. in conſ. 102. num. 9. & in conſ. 103. in fine, lib. 3. Decius in conſ. 312. num. 4. & Pariſius in conſ. 26. num. 43. lib. 3. & tradit etiam late Rolandus in Tract. de lucro dotis, q. 94. col. 1. & 2.* Quocirca intelligimus, recte iudicaſſe perilluſtres illos Protectores ſancti Georgii anno 1521. habito conſilio à Venerando Collegio Iuriſconſultorum Genuæ; dum pronuntiarunt, ordinationem, hoc eſt, teſtamentum dicti D. Iacobi circa baſtardos, fuiſſe & eſſe nullam, & eorum portionem accreſcere D. Simoni ſoli hæredi prædicti D. Iacobi, ſaluo tamen iure alimentorum debitorum per dictum hæredem ipſis baſtardis. Quæ quidem ſententia & hoc tempore, hocque in iudicio ius facit & obſeruanda eſt: cum dicatur lata inter eaſdem partes, ſiquidem lata fuit pro D. Simone auo D. Barbaræ reæ nunc conuentæ contra dictos ſpurios, quorum alter, hoc eſt, D. Carolus nunc agit. Et dubium non eſt, quin ſen-
47 tentia † lata proſit & noceat hæredibus & ſucceſſoribus eorum, pro quibus & aduerſus quos fuit pronuntiata. Ita fortiori in caſu ſcripſerunt *Oldrad. in conſil. 94. number. 22. Decius in conſil. 445. nu. 29. verſicul. ſecundo ad illud, & number. 30. Afflict. in cap. 1. §. ſi vaſallus, il 2. number. 2. verſicul. ſi vero feudum eſt hæreditarium, ſi de feudo fuerit contro. inter dom. & agn. & Didac. in libro pract. quæſt. cap. 13. num. 5. ad finem.*

Nec obſtat ſi dicatur, hanc ſententiam non nocere nunc D. Carolo, propterea quod anno 1549. inter eum & D. Iacobum iuniorem patrem D. Barbaræ fuit conuentum & pactum, quod cum ſæpe pertractauerint ſe conuenire ſuper iure dictæ tertiæ partis, relictæ ipſis ſpuriis, & non potuerint, quod nullum intelligatur factum præiudicium eorum iuribus: ſed quod ſemper poſſint ea præſentare Magiſtratibus. Nam reſpondetur, hanc conuentionem non augere nec minuere iura dicti D. Caroli nec D. Iacobi, ſeu nunc D. Barbaræ: ſed operari, vt in ſuo ſtatu perſiſtant. Et propterea non tollitur ſententia iam lata & in iudicatum lapſa. Nec dici poteſt hæc ſententia nulla tanquam lata contra minores: quia reſpondetur, dictos ſpurios fuiſſe à ſuis Curatoribus defenſos, & ob id valet, *l. pen. C. ſi aduerſ. rem iud.* vbi ſolum datur reſt. in integrum læſo, quæ ſane reſtitutio ſic petita non fuit.

Non etiam obiici poteſt, hanc ſententiam fuiſſe inique latam; propterea quod lata fuit contra dictos Carolum & Ioan. Iacobum tanquam dictos baſtardos & illegitime natos, cum tamen manifeſte conſtet, petente patre, eos fuiſſe legitimatos atque primæuis natalibus reſtitutos ſtatim fere poſt conditum teſtamentum, hoc eſt, die 10. Septembris, 1520. cum tamen teſtamentum fuerit conditum eodem anno, die 18. Maii, quia reſpondetur, conſtare, legitimationem illam nõ fuiſſe eo tempore productam, ſicuti legi poteſt in illo antiquo proceſſu etiam hodie reſeruato in archiuo officii ſancti Georgii. Et præterea nunc dicimus, dictam legitimationem habere multos defectus.

Et primus quidem eſt, quia non conſtat, quod ille Ioannes de Statis Hiſpanus, qui tanquam Comes Palatinus legitimationem illam fecit, auctoritatem habuerit legitimandi: cum tenor ſeu priuilegii Comitatus non fuerit inſertus in ipſo legitimationis Inſtrumento, ſicuti inſeri debuit, cum non credatur Co-
48 miti Palatino, † ſe habere legitimandi priuilegium, niſi illud oſtendat. Ita poſt alios reſpondit *Pariſ. in conſ. 2. n. 8. in conſ. 3. nu. 10. in conſ. 4. n. 6. in conſ. 12. n. 132. & in conſ. 14. nu. 57. lib. 1. & idem conſuluit Decianus in conſ. 91. nu. 3. lib. 4.* vel ſaltem Notarius rogatus de ipſa legitimatione atteſtari debuit, ſe illud vidiſſe, ſicuti aſſerit ſe vidiſſe & legiſſe mandatum procuratoris dicti D. Iacobi patris, ad impetrandum illam legitimationem.

49 Secundus eſt defectus huius † legitimationis, quia in ipſa impetratione dictæ legitimationis non fuit narrata & expreſſa qualitas natiuitatis filiorum, an ſcilicet eſſent ſimpliciter naturales, vel ſpurii, vel inceſtuoſi: ſicuti narrari & exprimi debuit; alioqui legitimationis conceſſio & priuilegium ſubreptitium redditur: ſicuti affirmarunt *Baldus in l. eam, quam. numero 36. Cod. de fideicom. Felinus in capit. poſtulaſti, column. 6. verſicul. quinta & vltima declaratio, de reſcript. Ripa in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, illat. 1. number. 3. ff. ad Trebell. Socinus ſen. in conſilio 47. numero 26. & numero 46. lib. 4. Decius in conſ. 579. num. 4. Pariſius in conſ. 15. num. 35. lib. 2. qui lariſsime declarat. Socinus iunior in conſilio 79. numero 38. libro tertio. Portius Imol. in conſilio 106. numero 45. & numero 51. & Rolandus in conſilio 89. numero 42. libro 1. & idem ego ipſe ſcripſi in libro ſecundo, de arbitrariis iudicum, caſu 203. num. 3. quo loco poſt Pariſium ſupra commemoratum dixi,* legitimationis reſcriptum omnino hanc ob cauſam vitiari.

Tertius eſt defectus huius † legitimationis, quia in eius im- 50
petratione non fuit expreſſa qualitas matris, an ſcilic. eſſet vilis vel nobilis. *Ita ſcripſi in d. lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 203. n. 7. poſt Ruinum in conſ. 66. n. 27. in lib. 3.*

Quartus eſt defectus, quia † non fuit expreſſum & narra- 51
tum, quod ipſe D. Iacobus, pater dictorum ſpuriorum, non poterat tunc tempore petitæ legitimationis ducere in vxorem matrem dictorum filiorum: ſicuti narrandum & exprimendum eſſe ſtatuit Iuſtinia. *in §. ſi quis vero non habens, in auth. quibus modis natura. eff. legit. & in ſpecie Baldus in cap. illud, num. 3. de præſumtio. Antonius Roſellus in Tract. de legitimatione, lib. 2. tit. de cauſa formali legitimationis, num. 1. Ludouicus Sardus in Tract. legitimationum, in tit. de legitimatione, per reſcriptum, q. 5. Capollius in cautela 221. Marſilius in ſing. 130. Iaſon in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, n. 107. ff. de liberis & poſth. Didacus in epitome de ſponſalibus, in ſecunda parte, c. 8. §. 9. nu. 5. & nunc Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpano. primogenitu, c. 3. n. 39.* qui & alios recenſet, & inquit, eſſe diligenter aduertendum & conſiderandum, quia ex hoc defectu poterunt quamplures legitimationes corruere.

Quintus eſt † defectus huius legitimationis: quia facta fuit 52
abſentibus dictis Carolo & Io. Iacobo legitimatis, quorum præſentia & conſenſus omnino requirebatur, §. *generaliter, in auth. quibus modis natura. eff. ſui. & reſponderunt in ſpecie Decius in conſ. 661. n. 10. & Brunus in conſ. 15. col. 2. verſ. tertio videtur iſta. quos ſecutus eſt Oſaſcus in deciſ. 119. num. 28. qui quidem numero 23. ſubiunxit,* † quod li- 53
cet legitimatio poſſit à legitimatis abſentibus ratificari: attamen ratificatio ipſa fieri debet tempore, quo fieri poſſit ipſa legitimatio, hoc eſt, viuo patre legitimatorum, id quod non conſtat factum in caſu noſtro. *Imo adiunxit Oſaſcus in d. deciſ. 119. nu. 25.* quod etſi concedimus, ratificationem fieri poſſe poſt mortem patris legitimatorum, & illam reconualidare legitimationem: attamen illa non retrotrahitur, in præiudicium eorum, quibus iam quæſitum eſt ius morte prædicti patris. Atque ita in caſu noſtro non potuit retrotrahi in præiudicium Simonis filii legitimi.

Non etiam obſtat quod obiicitur, etiam admiſſo, dictos filios non fuiſſe legitimatos, atque ita extitiſſe illegitimos: attamen potuiſſe ſuccedere, ſtante ſtatuto Corſicæ, quo illegitimi poſſunt ſuccedere ex teſtamento. Nam vno verbo reſpondetur, non conſtare de aliquo ſtatuto ita diſponente: non enim ſtatuti nomen tribui poteſt illi ſcripturæ ſic ab actoribus productæ, cum liber ille non habeat caput, nec finem. Et in facto mihi præſupponitur, nullam fidem poſſe adhiberi dictæ ſcripturæ pro ſtatuto exhibitæ.

Secundus eſt caſus prætenſionis dicti Caroli actoris circa hoc teſtamentum Iacobi ſenioris, reſpectu ſcilicet illius tertiæ portionis, relictæ à dicto teſtatore Simoni filio legitimo: ad quam portionem forte vult admitti Carolus iſte, vel quia D. Barbara eſt inſucceſſibilis: vel quia ipſa donauit D. Chriſtophoro genero.

Verum exiſtimo, quod nec etiam hoc in caſu ius aliquod habeat Carolus, quandoquidem dicere non poteſt ipſe Carolus, euenisse aliquem caſum ſucceſſionis, ob id, quod D. Barbara dicatur inſucceſſibilis. Nam teſtator ita dixit: *E quello che moriſſe ſenza herede l'altro che reſtaſſe debba ſuccedere.* Hæc verba non excludunt D. Barbaram, ſed eam admittunt, cum ſub illo nomine, hæredis, ita † fœminæ hæredes, vt maſculi conti- 54
neantur, *vt tradunt Alex. in lege, ſed ſi hac, §. liberos, columna 1. ff. de in ius vocan. Decius in conſilio 32. numero 2. & Gozad. in conſilio 20 numero 7.* qui loquuntur fortiori in caſu, quando ſcilicet fuit dictum, filiis & hæredibus: vt non obſtante illo nomine, filiis, maſculino, intelligatur illud nomen, hæredibus, etiam de fœminis. Præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Barbara dici non poſſet comprehenſa ſub illis verbis, *ſenza herede;* non tamen ex hoc ſequitur, quod dictus Carolus debeat admitti: cum ipſe non ſit ex vocatis & comprehenſis ſub illis verbis ſubſequentibus, *l'altro che reſtaſſe debba ſuccedere.* cum verba hæc loquantur de filiis & deſcendentibus ipſius teſta-

Simonis inſtituti in tertia illa portione. Et ideo cum ex ipſo Simone natus ſit tantummodo Iacobus iunior, & ex eo D. Barbara, dicendum eſt, ipſam ſolam eſſe hæredem: non autem dictum Carolum.

Non etiam poteſt dictus Carolus dicere, ſe velle ſuccedere ob id, quod D. Barbara alienauit bona extra familiam, dum ea donauit D. Chriſtophoro genero. Nam reſpõdetur multis modis.

Primo, quod cum D. Barbara ſit vltima ex filiis & deſcendentibus dicti Iacobi ſenioris teſtatoris, atq; ita nullus alius exſiſtat maſculus vel fœmina ex eo deſcendens, iure potuit alienare hæc bona. Ita reſpondit omnium primus *Caſtr. in conſ. 1. Videtur dicendum, lib. 2.* quem ſecuti ſunt *Iaſ. in l. ſi ita uſ. §. diui, in 2. lectur. 4. n. 82. ff. de leg. 1. & ibidem Ripa nu. 17. Crottus in conſ. 13. n. 2. Decius in conſ. 182. nu. 3. & in conſ. 511. nu. 8. Pariſ. in conſ. 22. nu. 53. lib. 3. Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 26. glo. 1. nu. 10. Nattam conſ. 145. nu. 19. & in conſ. 470. n. 3. & Rol. in conſ. 23. n. 18. lib. 1.*

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Barbara alienare non potuiſſet: attamen D. Carolus iſte admitti non poſſet ad recuperationem & ſucceſſionem horum bonorum. Quandoquidem teſtator in caſu alienationis voluit bona peruenire ad illos de domo. Atqui Carolus dici non poteſt ex do-
54 mo teſtatoris, † ex quo eſt illegitime natus, ſicuti tradunt *Bart. in l. tutelas. ff. de capit. min. & in l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verb. ſig.*

Non ergo D. Carolus tamquam ex familia & domo teſtatoris admitti debet.

Tertio accedit, quod dictus D. Carolus vna cum eius fratre D. Io. Iacobo iudicatus fuit inhabilis à Dominis Protectoribus Sancti Georgii, ad ſuccedendum dicto Iacobo ſeniori eorum patri, Et propterea non poteſt D. Carolus ſuccedere hoc in caſu, alioqui indirecte conſequeretur, quod directe conſequi non
55 potuit; † quod dicendum non eſt, *iuxta c. cum quid, de reg. iur. in 6.*

Tertius eſt caſus prætenſionis dicti D. Caroli actoris circa hoc teſtamentum Iacobi ſenioris, reſpectu ſcilicet illius tertiæ portionis relictę à teſtatore dicto Simoni filio, ad quam portionem forte vult admitti Carolus iſte; quia D. Barbara nubendo D. Ioanni Dueres Gallo, hoſti Reipub. Genuenſis, contrauenit voluntati & diſpoſitioni teſtatoris, qui mandauit dicto Simoni & eius hæredibus, ne poſſent ire, hoc eſt, delinquere, contra officium Sancti Georgii: & caſu quo aliqui ex ipſis hæredibus delinquerent, quod eſſent priuati portione bonorum ſibi relicta, & illa deferretur aliis.

Cæterum ne hoc in caſu ius aliquod prætendere poteſt D. Carolus bis in bonis.

Primo, quia D. Barbara nubendo D. Ioanni Dueres Gallo, hoſti Reipubl. Genuenſis, non dicitur veniſſe contra, id eſt, deliquiſſe aduerſus officium Sancti Georgii: ſeu ipſam Rempublicam Genuę. Cum enim (vt in facto pręſupponitur) dictus Dueres occupaſſet inſulam Corſicæ, & in ea dominaretur, non erat in poteſtate dictæ D. Barbaræ reſiſtere voluntati dicti Dueres,
56 & eum recuſare habere in virum: & propterea non dicitur † deliquiſſe, cum metu contraxerit. Ita ad rem prope reſpondit *Imola in conſ. 34. in 2. dubio.* cum dixit, quod ſi incolę caſtri metu compulſi defecerunt, hoc eſt, (vt noſtri loquuntur) rebellarunt à ci-
57 uitate cui ſuberant, non † poſſunt dici propriè rebelles: ſed omnino excuſantur. Et in ſpecie magis reſpondit *Ruinus in conſ. 23. n. 8. lib. 1.* Ducem Grauinæ, qui relicto Cæſare, cuius erat vaſallus, ad Gallos Cæſaris hoſtes ſe contulit, non incidiſſe in crimen læſæ maieſtatis, ob id quod metu à Gallis, qui eius bona occupabant, incuſſo, coactus fuit Cæſarem deſerere, & pro rerum ſuarum defenſione ad Gallos ire. Et de eadem facti ſpecie interrogati idem reſponderunt *Dec. in conſ. 604. n. 8. & in conſ. 690. & Gratus in conſ. 5. n. 36. & 37. lib. 1. Ita etiam Alciatus in reſp. 467. in propoſita quæſtione, n. 6. verſ. & confirmatur hæc opinio, &c. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem reſpondit*, Leonianum B. liam Mediolanenſem non commiſiſſe crimen aliquod læſæ maieſtatis aduerſus Ducem Mediolani, tametſi fuerat ſecutus Gallos Ducis hoſtes, vt bona ſua recuperare & defendere poſſet. *Ita etiam egregiè Gramma. in deciſ. 18. & ipſoſe cenſuit*, Ciuem Neapolitanum, qui ob periculum amiſſionis bonorum ſecutus fuerat partes Gallorum hoſtium Regis Neapolitani, non incidiſſe in crimen læſæ maieſtatis, ſed excuſari meruiſſe: cum non dolo & ſponte id fecerit, ſed coacte, ne bona amitteret. Et ibidem *n. 16. & 17.* ſubiunxit *Gramma.* hoc, quod ad rem noſtram maxime pertinet, obiici
58 non poſſe, quod nullus re ipſa illatus appareat metus: quia (inquit Gramma.) reſpondetur, ſatis dici illatum fuiſſe metum, quia iuſte timere debet ille, qui ſubeſt tyranno & potenti, cuius voluntati & mandatis non parere periculoſum valde eſt. Et non debet (inquit Gramma.) expectare periculum: & ſic ſe periculo committere: vt tradunt *Inno. & Baldus in c. 1. extra. quod metus cauſa. & Alex. in conſil. 99. lib. 3.* Hinc egregie dixit *Lucas de Penna in l. ſi colonus, C. de agric. & cenſ. lib. 11.* quod ſufficit, timere ſaltem probabiliter, etiamſi non iuſte. Et licet (ſubiungit Gramma.) iudicis arbitrio † relinquitur, quis dicatur iuſtus vel iniuſtus metus: at- 59
tamen metus ſiue iuſtus, ſiue † iniuſtus ſit, excuſat à culpa: vt 60
tradit *gl. in l. ſi quacumq. ff. ad l. Aquil. in l. 3. § armis. ff. de vi & vi arma. & in §. recuperandæ. Inſtit. de interdictis.* Hanc quoque ſententiam in ſpecie multis rationibus & argumentis comprobauit idem *Grammat. in conſ. 13. & in conſ. 31. in Criminalibus, qui videndus omnino eſt.*

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Barbara nubendo dicto D. Ioanni Dueres deliquiſſet contra Rempub. attamen tum ob generale indultum à Republic. Genuæ conceſſum toti inſulæ Corſicæ: tum etiam ob ei conceſſam ab ipſa Republ. inueſtituram, & admiſſo eius iuramento fidelitatis, dicitur liberata ab omni pœna criminis.

Nec obſtat ſi dicatur, quod licet † Princeps ſuo indulto & 61
gratia remittat pœnam criminis, vel capitalem, vel pecuniariam fiſco delatam: non tamen dicitur remittere pœnam acquiſitam parti: ſicuti poſt aliqs tradunt *Iaſo. in l. venia, n. 6. C. de in ius voca. & ibid. Dec. n. 9. Barb. in conſ. 27. col. 3. lib. 2. in conſ. 11. col. pen. lib. 4. Gomeſ. in §. pœnales, n. 30. Inſtit. de actio. Sic etiam reſponderunt Pariſ. in conſ. 1. n. 21. lib. 4. Ruinus in conſ. 167. n. 20. lib. 1. & in conſ. 13. n. 1. in conſ. 60. n. 7. 8. & in conſ. 153. n. 1. lib. 5. Grammat. in conſ. 34. nu. 2. in criminalibus, & in voto vlt. col. vlt.*

Nam reſpondetur, quod cum † indultum & remiſſio crimi- 62
nis ſeu pœnæ eorum, qui deficiendo à Republica Genuenſi deliquerunt, fuerint conceſſa ob publicam vtilitatem, vt inſula illa Corſicæ pacata redderetur, cenſeri remiſſam etiam omnem pœnam & omne ius, quæſitum priuatis ex perſona dictorum delinquentium. *Ita in ſpecie Decius in conſ. 520. col. 5. &c.* reſpondit, gratiam & remiſſionem conceſſam à Repub. Florentina Piſtorienſibus ſubditis ob defectionem, intelligi conceſſam etiam reſpectu iuris quæſiti priuatis, atque ita priuatorum ius cenſetur remiſſum. Comprobatur hæc ſententia auctoritate *Baldi in cap. 1. §. ſententiæ quoque. de pace Conſtantiæ.* cum dixit, quod pace
facta † reſcindi debent ſententiæ contra rebelles, occaſione re- 63
bellionis. Et ſubiunxit *idem Baldus in d. cap. 1. §. poſſeſſiones, num. 2.* poſſeſſiones, quæ poſſidebantur ante tempus belli, pace ipſa facta, reſtitui debere antiquis poſſeſſoribus. Et Baldum ſecuti ſunt *Afflictus in cap. 1. in ſexto notabili, in tit. hic finit lex. Feder. Boſſius in Tract. cauſarum criminal. in tit. de reſtitutio. quæ fiunt a Principe, num. 8. & Rolandus in conſ. 1. num. 117. & 118. lib. 3. Ita quoque Calcan. in conſ. 52. in fine, reſpondit*, gratiam & remiſſionem pœnæ rebellionis, conceſſam ob publicam vtilitatem, operari, vt bona rebellium in alium tranſlata reſtitui debeant ipſis rebellibus gratis donatis & reſtitutis.

Tertio admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Barbara deliquiſſet & reſtituta non eſſet: attamen adhuc Carolus actor non poteſt prætendere ius aliquod, quia ipſe non eſt vocatus à teſtatore hoc in caſu, quando ſcilicet Simon, vel vnus ex eius deſcendentibus deliquiſſet contra Rempub. ſicuti demonſtraui ſupra in ſecundo argumento præcedentis caſus.

Quartus eſt caſus prætenſionis dicti D. Caroli actoris circa hoc teſtamentum D. Iacobi ſenioris, reſpectu ſcilicet illius tertiæ partis portionis, relictæ à teſtatore dicto Simoni filio, ad quam portionem forte vult admitti actor iſte; quia D. Iacobus iunior pater D. Barbaræ anno 1553. fuit tamquam rebellis Reipub. Genuæ damnatus & bannitus: & propterea dicitur amiſiſſe bona ei relicta à dicto teſtatore.

Verum nec hoc in caſu ius aliquod habet actor iſte. Quandoquidem (vt dixi ſtatim ſupra) etiamſi concedimus Iacobum iuniorem deliquiſſe contra Rempublicam: non tamen D. Carolus actor prætendere poteſt ius aliquod, ex quo non fuit vocatus à teſtatore. Non repeto ſæpius dicta.

Concludo itaque, abſoluendos & omnino liberandos eſſe illuſtres Dominas, Barbaram & Magdalenam, ac illuſtrem D. Chriſtophorum Talincarnem ab hac actorum, qui nullum ius fouent, moleſtia.

Iacobus Menochius IC.

S. M-

SVMMARIA.

1 Clauſula conſtituti operatur tranſlationem poſſeſſionis naturalis & ciuilis.

2 Conſtitutum ex perſona donatoris an non operetur ob id, quod poſſeſſio tempore euenientis conditionis eſſet apud donatarium. num. 3. 4. 5.

4 Conſtitutum conceptum ſub conditione, quæ deinde purificatur poſt mortem conſtituentis, atque ita tempore quo deficit extremum, à quo conditio ipſa retrotrahitur, vt dicatur ex eo conſtituto poſſeſſio translata.

5 Verba, ex nunc, prout ex tunc, operantur vt diſpoſitio, in qua ponuntur, retrotrahatur ad tempus actus. Et n. 6.

7 Per conſtitutum non transfertur poſſeſſio apud alium exiſtens.

8 Per conſtitutum an transferatur poſſeſſio in alterum, præſente & conſentiente poſſeſſore & domino.

9 Conſtitutum expreſſum, quo quis conſtituit ſe tenere & poſſidere nomine alterius, operatur poſſeſſionis tranſlationem.

10 Pactum & ſtipulatio pro aliquo ſimpliciter facta, comprehendit etiam eius heredes.

11 Conſtitutum ſimpliciter pro donatario & ſimilibus factum à donante, cenſetur factum etiam pro ipſius donatarii heredibus.

12 Conſtitutum ſequitur contractum, ſuper quo apponitur. Et numero 30.

13 Conſtitutum non transfert poſſeſſionem rei feudalis vel emphyteuticæ, alienari prohibitæ.

14 Pœna alienantis cenſetur remiſſa, cum facta eſt alienatio permiſſione eorum, quorum intereſt non alienari.

15 Statuti diſpoſitio prohibens contrahere, niſi obſeruatis certis ſolemnitatibus, quomodo ſit accipienda.

16 Solemnitatum defectus à tertio opponi non poteſt.

17 Exceptio de iure tertii non poteſt opponi, niſi ſit excluſiuum ipſo iure.

18 An exiſtente ſuſpicione aliqua fraudis & ſimulationis, clauſula conſtituti illam tollat & diluat.

19 Conſtitutum nullam vim habet, quando contractus, ſuper quo apponitur, eſt nullus.

20 Notarii ſtipulatione abſentis nomine facta, non acquiritur poſſeſſio aut dominium abſenti, niſi accedat eius ratificatio.

21 Dominium rei non acquiri abſenti ſtipulatione Notarii, niſi abſens ipſe ratum habeat.

Contra ſentientes referuntur. nu. 22.

23 Poſſeſſionem non acquiri abſenti ſtipulatione Notarii, niſi abſens ipſe ratum habeat.

Diſſentiunt. nu. 25.

24 Procurator non poteſt per actum fictum, vt eſt conſtitutum & precarium, acquirere poſſeſſionem ſuo principali.

25 Dominium rei legatæ ſtatim mortuo teſtatore tranſit in legatarium.

Et num. 26.

Poſſeſſio non item.

27 Dominium ſtatim in Eccleſiam tranſit ex contractu cum ea celebrato.

Poſſeſſio non item. n. 28.

29 Dominium in heredem adita hereditate ſtatim tranſit, non autem poſſeſſio.

31 Donatio ſub modo facta, modo non ſecuto, irrita ſit.

32 Diſpoſitio collocata in aliquem ratione alicuius qualitatis, ceſſat ceſſante qualitate, & locum habet in eo, quo verificatur qualitas.

33 Periurium non tranſit in heredem.

34 Actus contra iuramentum factus valet, etiamſi contrauenient efficitur periurus.

FACTI SPECIES.

Illuſtriſſimus D. Maximilianus Stampa, primus Marchio Soncini, cum filiis careret, & haberet Illuſtriſſ. D. Hermetem fratrem ſacris initiatum, impetrauit à Cæſarea Maieſtate facultatem nominandi hæredem & ſucceſſorem in feudo & Marchionatu Soncini.

Anno 1540. præfatus D. Maximilianus nominauit Illuſtr. D. Comitem Jacobum Stampam. Deinde Illuſtr. D. Annæ vxori ſuæ, ea viuente, & donec vidua permanſiſſet, donauit omnia bona, ea vero decedente, vel nubente, voluit bona ipſa omnia reſtitui dicto D. Comiti Iacobo nominato, ac eius filiis & deſcendentibus.

Poſtmodum anno 1543. præfatus D. Maximilianus mutauit prædictam nominationem, & priore loco voluit ſuccedere debere D. Hermetem fratrem, ad ſeculum diſpenſatione Apoſtolica reuerſum, & eius filios & deſcendentes. Decedente vero Hermete ſine filiis, voluit ſuccedere dictum D. Comitem Iacobum iam eo anno 1540. nominatum. Et pro maiori cautione dicti D. Hermetis ipſe Maximilianus dicta omnia eius bona, mortua dicta D. Anna vxore, vel ea nubente, dedit & donauit irreuocabiliter inter viuos ipſi D. Hermeti, ac filiis & deſcendentibus ſuis. Et dicto caſu, ex nunc prout ex tunc, &c. tranſtulit & transfert (ita ad verbum ſcriptum eſt in donationis inſtrumento) in præfatum eius fratrem præſentem, &c. plenum dominium & plenam poſſeſſionem ipſorum bonorum donatorum, ita vt poſſit propria auctoritate ea intrare & apprehendere. Et hæc cum ſolemnibus ceſſione iurium & actionum, conſtitutione miſſi & procuratoris in rem ſuam, &c. & particulari conſtituto.

Hanc ſecundam nominationem & donationem expreſſo conſenſu confirmauit præfata D. Anna vxor dicti D. Maximiliani donatoris. Quæ quidem pro maiori validitate dictæ donationis, quatenus expediret, ſe conſtituit ex nunc prout ex tunc poſſidere nomine dicti D. Hermetis, eueniente caſu prædicto, quod dicta bona peruenirent in ipſum D. Hermetem. Et declarante ipſa D. Anna, ſe velle, quod tale conſtitutum à ſeipſo omnimodum ſortiatur effectum paulo ante & præambula hora mortis ſuæ, vel paulo ante tranſitum ad ſecunda vota.

Mortuo dicto D. Maximiliano donatore, deceſſit & D. Hermes donatarius & nominatus, relicto Illuſt. D. Maximiliano filio, ac etiam adhuc ſuperſtite dicta D. Anna vxore.

Deceſſit pariter prædictus D. Comes Io. Jacobus relicto D. Comite Franc. eius prætenſi filio. Et tandem deceſſit dicta D. Anna. Poſt cuius mortem exorta eſt contentio inter d. D. Maximilianum filium D. Hermetis, & dictum D. Fran. Et ne ſcandala orirentur, excellentiſſ. Senatus Mediolanenſis poſſeſſionem dictorum bonorum ad ſe euocauit.

Dubitari nunc contingit, quorum alter mitti debeat in poſſeſſionem dictorum bonorum, an dictus D. Fran. vel potius dictus D. Maximilianus?

Digitized by Google

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXIII.

CVm nulla apud me probabilis ſit dubitatio, quin
Illuſt. D. Marchio Maximilianus mitti, vel verius
manuteneri debeat in poſſeſſione dictorum bo-
norum donatorum, commemorabo primum ra-
tiones & argumenta, quibus in hanc ductus ſum
ſententiam. Deinde mea pro virili ſatisfaciam his, quæ pro di-
cto Illuſt. D. Comite Franciſco conſiderata fuerunt.

Primo mitti vel verius conſeruari debere D. Marchionem
1 poſſeſſorem, ſuadet clauſula illa conſtituti. Quæ † quidem ope-
ratur translationem poſſeſſionis naturalis & ciuilis, *l. quædam*
mulier, ff. de rei vindic. & l. quod meo, ff. de acq. poſſ. & vtrobique in loco Do-
ctores. & copioſe Tiraq. in tract. de conſtituto in præfatione n. 2. qui per-
multos huius ſententiæ Doctores commemorat. Nec repu-
2 gnat, † quod D. Hermes & eius deſcendentes ſint ſecundi do-
natarii: cum ipſe donans iam prius donaſſet D. Annæ vxori. Et
ideo videtur, quod omnis poſſeſſio fuerit radicata in ipſam D.
Annam primam donatariam, & conſequenter donator non
potuit conſtituere ſe poſſidere nomine D. Hermetis ſecundi
donatarii, cum tempore mortis dictæ donatariæ ipſe donator
conſtituens non poſſideret, ſicuti in ſpecie fere decidit *Guido Pa-*
pa in q. 512. col. 2. verſ. ſed moriente, &c. quem ſecuti ſunt Tiraq. in tract.
de conſtituto, in 2. parte, in ampl. 30. & Alciat. in reſp. 578. n. 1. & Caſſan.
in conſ. 53. n. 67.

3 Huic obiectioni reſpondetur primo, † quod D. Maximilia-
nus donator, tempore donationis conſtituit ſe poſſidere ſubor-
dinate, primo pro D. Anna, & ea mortua pro D. Hermete, atq;
ita actus conſtituti collatus non eſt poſt mortem, ſed effectus &
executio. *Ita reſpondit Oldra. in conſ. 114. col. vlt. verſ. ſic dico. & Ol-*
dradum probarunt Dec. in conſ. 247. col. 2. verſ. vlterius. Tiraq. in d. tract.
de conſtituto, in 3. parte, limit. 2. n. 18. Natta in conſ. 453. n. 3. Hier. Gabr.
in d. conſ. 141. n. 4. lib. 1. & Oſaſcum in deciſ. 85. n. 17. in fine.

Reſpondetur ſecundo, in d. conſtituto appoſita fuiſſe illa
4 verba, † *ex nunc, prout ex tunc*, quæ operantur, vt diſpoſitio, in
qua ponuntur, retrotrahatur ad tempus actus. Ita in ſpecie *Alex.*
in conſ. 83. n. 6. verſ. confirmatur hac, lib. 2. Guido Papa in q. 268. qui in
terminis donationis conditionalis loquitur. *Iaſon in l. quoties, in*
primo notab. C. de rei vind. conſ. 147. n. 2. verſ. ſecundo poſſet reſponderi,
lib. 1. Caſſa. in conſ. 53. n. 65. & in conſ. 68. n. 5. Ripa in l. 1. n. 5. ff. de pign.
Neguz. in tract. de pignor. in 2. parte, membro 2. n. 4. Tiraq. in d. tract. de
conſtituto, in 3. parte, limit. 2. n. 19. Natta in conſ. 453. n. 6. Purpur. in l. le-
cta, n. 37. ff. ſi certum peta. Rebuff. in l. mulierem, §. deſinere, ff. de verb. ſi-
gnif. & Hieron. Gabriel. in d. conſ. 141. n. 4. lib. 1. Et huius quidem ſen-
5 tentiæ ea eſt ratio, quia hæc verba, ex nunc, prout † ex tunc, ſunt
eius roboris, vt diſpoſitio, in qua ponuntur, retrotrahatur ad
tempus actus, vt tradunt *gl. in l. 1. C. de codicil. vbi inter alios Iaſon. &*
latiſſime Tiraq. in tract. de retract. conuentionali, §. 2. gl. 1. n. 86.

Nec repugnat declaratio *Decii in conſ. 247. col. vlt. verſ. non obſtat*
quod dicit, cum dixit, reſponſum *Alexandri* intelligi, quando ex-
trema ſunt habilia: ſecus vero quando ambo, vel vnum ſaltem
eſt inhabile: ſicuti inhabile eſt extremum à quo, nempe quia is,
qui fecit conſtitutum tempore purificatæ conditionis, vt hic
mortua D. Anna, non reperitur in rerum natura, ſicuti non ex-
ſtitit D. Maximilianus donator & conſtituens. Et declaratio-
nem hanc multis argumentis comprobauit ipſe Decius *in d. conſ.*
247. col. 2. verſ. non obſtat quod poſt talem, &c. Nam reſpondetur, ad-
uerſus hanc Decii conſiderationem ſenſiſſe magnam partem
eorum, quos ſupra retulimus. *Ita ſane Alex. in d. conſ. 83. n. 6. lib. 2.*
Guido Papæ d. q. 268. & manifeſte Crottus in l. ſi is, qui pro emptore, n. 206.
verſ. fallit hæc concluſio ff. de vſucap. cum dixit, quod quando con-
6 ſtitutum fuit † conceptum ſub conditione, quæ deinde purifi-
catur tempore, quo iam is conſtituens deceſſit, atq; ita tempore
quo deficit extremum à quo, conditio ipſa retrotrahitur, vt di-
catur ex eo conſtituto tranſlata poſſeſſio; *atque ita Crottus intelle-*
xit Alex. in d. conſ. 83. Et præterea infra in tertio argumento oſten-
demus, hanc Decii conſiderationem caſui noſtro non obeſſe.

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod conſtitutum ex
perſona D. Maximiliani donatoris, non poſſit operari ob id,
quod poſſeſſio tempore euenientis conditionis eſſet apud D.
Annam donatariam: attamen potuit habere effectum ob con-
ſenſum ipſius D. Annæ, *vt docuit Butrius in cap. cum venissent, n. 13.*
verſ. in quantum ſupra dixi, de reſtit. ſpol. Cum dixit, quod etſi per
conſtitutum † non transfertur poſſeſſio apud alium exſiſtens: 7
ſicuti latiſſime multorum auctoritatibus comprobauit *Tiraq. in*
d. tract. de conſtituto, in 3. parte, limit. 1. n. 1. & 2. attamen (inquit Bu-
trius) conſentiente ipſo poſſeſſore, conſtitutum operatur poſ-
ſeſſionis tranſlationem. Idem ſenſit Alciatus *in reſp. 99. Tam dili-*
genter & copioſe, n. 3. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdun. & Ti-
raq. quem ſtatim referam.

Nec obſtat reſponſum *Corn. in conſ. 5. lib. 2. & in conſ. 183. lib. 3.*
cum dixit, per conſtitutum † non transferri poſſeſſionem in al- 8
terum, etiam præſente & conſentiente poſſeſſore & domino,
quem viſus eſt ſequi *Tiraqu. in d. tract. de conſtituto, in 3. parte, limit. 1.*
n. 12. Nam reſpondetur, à Corneo diſſentire *Butrium & Alciatum*
ſupra commemoratos, diſſentit etiam *Tiraq. in d. tract. de conſti-*
tuto, in 3. parte, limit. 13. in fine. qui commemoratis prius Cornei
reſponſis ſubiunxit, illa non procedere, ex quo conſtitutum fa-
ctum à non domino & non poſſeſſore, præſente domino poſ-
ſeſſore operatur eandem vim & effectum contractus, ac ſi ipſe-
met dominus ſe conſtituiſſet poſſidere. Et ratio, qua motus eſt
Corneus, ſi recte perpendatur, leuis eſt.

Tertio comprobantur prædicta ex eo, quod etſi concedimus
tacitum conſenſum D. Annæ non operari poſſeſſionis tranſla-
tionem: attamen id operatur † expreſſum ipſum conſtitutum, 9
quo dicta D. Anna conſtituit ſe tenere & poſſidere nomine D.
Hermetis. Ita reſponderunt *Bald. Rayner. Argentin. & Ricard. Sali-*
cet. dum ſubſcripſerunt reſponſo Aloyſii de Lucia, vt eſt inter conſilia Baldi
in conſ. 436. Quidam creditor habens, col. 2. verſ. nam primo præſupponi-
tur, lib. 3. & hos ſecutus eſt Tiraquell. in d. tract. de conſtituto, in 2. parte,
ampl. 22. Et hoc caſu euitatur illa conſideratio *Decii in d. conſ. 247.*
col. pen. verſ. non obſtat quod dicit, &c. Non enim hoc in caſu deficit
extremum à quo: cum ipſamet D. Anna domina poſſidens, ſe
conſtituerit poſſidere nomine D. Hermetis euenienté caſu ſuæ
mortis, vel tranſitus ad ſecundas nuptias, ſicuti D. Maximilia-
nus donator diſpoſuit. Nec repugnat, quod in hoc conſtituto
facto à D. Anna, non fuerit facta mentio filiorum & deſcen-
dentium D. Hermetis: & ideo perſonæ non nominatæ hoc con-
ſtitutum prodeſſe minime poſſe videtur.

Nam reſpondetur, D. Marchionem Maximilianum nunc
ſecundum fuiſſe eſſeque D. Hermetis patris hæredem, & pro-
pterea conſtitutum factum à D. Anna ad commodum & vtili-
tatem D. Hermetis, cenſetur factum etiam ad vtilitatem D.
Maximiliani hæredis: cum pactum † & ſtipulatio pro aliquo 10
ſimpliciter facta, comprehendat etiam eius hæredes, *l. ſi pactum,*
ff. de probatio. & copioſe diſſerui in commentariis, de præſumtionibus, lib.
3. præſumt. 47. Et in ſpecie, conſtitutum † ſimpliciter pro dona- 11
tario & ſimilibus factum à donante, cenſeri factum etiam pro i-
pſius donatarii hæredibus, vt ſcilicet in eos tranſeat ipſa vis v-
triuſque conſtituti affirmarunt, *poſt Caſtr. & alios Tiraq. in d. tract.*
de conſtituto, in 2. parte, in 12. ampliat. & Didacus Couarr. in lib. 3. varia.
reſol. c. 15. n. 1. & 2.

Reſpondetur ſecundo, conſtitutum huius eſſe † naturæ, vt 12
ſequatur contractum, ſuper quo apponitur, vt reſponderunt
Aug. in conſil. 373. Decius in conſil. 247. & Gratus in conſil. 69. libr. 1. & a-
lios refert Tiraquell. in dicto tractatu de conſtituto, in ſecunda parte, am-
pliat. 15. & limitat. 7. numer. 6. Et illis accedant Bero. in conſil. 56. numer.
36. lib. 1. & Crauet. in conſ. 646. n. 2. Atqui donatio à D. Maximilia-
no primo D. Hermeti fratri facta, & conſenſus D. Annæ adhi-
bitus, cenſetur adhibitus non ſolum pro ipſo D. Hermete, ſed
etiam pro eius filiis & deſcendentibus: ſicuti manifeſta ſunt do-
nationis verba. Ergo dicendum eſt pariter, conſtitutum à D.
Anna adhibitum eſſe etiam pro filiis & deſcendentibus D. Her-
metis.

Non etiam obſtat, quod cum D. Anna donatrix prohibita
fuerit alienare ſub pœna amiſſionis donationis. Et ideo quem-
admodum non potuit D. Anna ſuo conſenſu alienare domini-
um: ita nec poſſeſſionem mediante conſtituto, ſicuti conſtitu-
tum † non transfert poſſeſſionem rei feudalis, vel emphyteuti- 13
cæ alienari prohibitæ, vt late tradit *Tiraq. in tr. de conſtituto, in 3.*
parte, limit. 26. & late Rolan. in conſ. 51. n. 26. lib. 2. & Palaez. de maiora-
tu, parte 4. q. 18. n. 3. Nam reſpondetur primo, D. Annam fuiſſe
prohibitam alienare ab ipſo D. Maximiliano marito donatore,
qui dum deinde voluit, ipſam D. Annam conſentire nouæ do-
nationi à ſe factæ D. Hermeti fratri poſt ipſius D. Annæ mor-
tem, dicitur etiam remiſiſſe pœnam amiſſionis à ſe impoſitam
dictæ D. Annæ alienanti. Sic ſane dicimus, pœnam priuatio-
nis fideicommiſſi † & emphyteuſis contra alienantem cen- 14
ſeri

ſuri remiſſam, cum facta eſt alienatio permiſſione & conſenſu domini emphyteuſis, & eorum, quibus fideicommiſſum erat reſtituendum: ſicuti de vtroque tradit *Petra in tract. de fideicommiſſis, q. 8. n. 324.*

Reſpondetur ſecundo, quod D. Anna fuit prohibita alienare pro commodo & vtilitate ſecundi donatarii, qui poſt eius mortem vel tranſitum ad ſecunda vota ſucceſſurus erat, quo caſu potuit D. Anna conſentire D. Maximiliano donatori, reuocanti donationem factam D. Comiti Iacobo, & transferenti in D. Hermetem fratrem: cum ita facere licuerit ipſi donatori, iuxta tradita *à Bart. & aliis in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. oblig. & in ſpecie declaraui in conſ. 92. n. 74. lib. 1.*

Non etiam obſtat, D. Annam conſentire non potuiſſe: cum ſolemnitates ſtatutariæ & requiſitæ in contractibus mulierum non interuenerint, quo caſu ex conſtituto poſſeſſio non transfertur, vt tradunt Doct. *in l. 1. §. ſi vir, ff. de acq. poſſ.*

15 Nam reſpondetur primo, quod diſpoſitio ſtatuti † prohibens contrahere, niſi obſeruatis certis ſolemnitatibus, intelligitur, quando is contractus poteſt ita eſſe damnoſus, vt vtilis ipſi contrahenti: ſecus vero quando certum & clarum eſt, vtilem omnino eſſe. *Ita tradunt Roma. in l. mutum, §. vlt. ff. de acq. hered. & in conſ. 453. n. 4. Iaſ. in l. si, cui bonis, col. 2. verſ. 4. adde, ff. de verb. obl. Nat. in conſ. 173. n. 4. Tiraq. in tract. de legibus connubial. in glo. 8. nu. 56. & Lambertengus in commentariis ad ſtatutum Mediolani prohibens mulieres ſine certa ſolemnitate contrahere, in verbo, in alienationibus, n. 22. & in fine tractatus, n. 165. & Simonellus in tract. de decreto, in lib. 3. tit. 8. n. 124. qui latiſſ. diſſerit.* Porro in caſu noſtro, quod noua illa donatio, facta à dicto D. Maximiliano dicto D. Hermeti fratri, non fuerit damnoſa, ſed vtilis dictæ D. Annæ, ſatis conſtat, quandoquidem quoad D. Annam donatio ipſa omnium bonorum non fuit immutata, ſed aucta, cum donator in ſecunda hac donatione facta D. Hermeti ademerit multa onera, quæ ipſi D. Annæ in ea prima impoſuerat.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſecunda hæc donatio fuiſſet damnoſa dictæ D. Annæ: attamen hoc nil pertinebat ad D. Comitem Iacobum primum donata-
16 rium: cum hic defectus ſolemnitatum † opponi non poſſit à tertio, ſed ab ipſa muliere, cuius fauore ſolemnitas fuit à lege introducta, *vt poſt Caſtren. in conſ. 91. In cauſa appellationis, col. 3. verſ. ſecundo dicitur, lib. 1. ſcripſit Tiraq. in tract. de legibus connubial. in glo. 6. n.*
17 *95.* Et accedit, quod exceptio † de iure tertii non poteſt opponi, niſi ſit excluſiuum ipſo iure: vt poſt alios declaraui *in conſ. 79. nu. 29. lib. 1.*

Non etiam repugnat quod obiicitur, quod cum dominium & poſſeſſio bonorum donatorum non eſſent apud ipſam D. Annam, niſi viuente ipſa D. Anna: & illa conſtituerit, ſe tenere & poſſidere, niſi præambula hora mortis, præſumitur factum in fraudem: & ideo non dicitur tranſtuliſſe poſſeſſionem in D. Hermetem, vt poſt alios tradit *Tiraq. in d. tract. de conſtituto in tertia parte, limit. 9. n. 1.* Nam reſpondetur, Tiraquelli & aliorum traditionem nil ad rem noſtram pertinere, ſiquidem loquuntur il-
18 li, an † exiſtente ſuſpicione aliqua fraudis & ſimulationis, clauſula conſtituti illam tollat & diluat? Et non tollere, dixit ipſe *Tiraq. in d. limit. 9. n. 1. & apertius n. 8. & 9. & egregie Ruin. in conſ. 119. n. 9. lib. 1. qui declarat.* Verum noſtro in caſu nulla exſtat ſimulatio vel fraus, cum manifeſte conſtet, D. Maximilianum voluiſſe ſecundo loco donare D. Hermeti, & hanc donationem ſecundam ſuo conſenſu confirmaſſe D. Annam.

Non obſtat demum, quod dictus D. Maximilianus donator donauerit primum D. Annæ, & ea defuncta, vel ad ſecunda vota tranſeunte, D. Comiti Iacobo, & in eo donationis inſtrumento adeſt clauſula illa, cum ſolemnibus tenore, ceſſione iurium & actionum, tranſlatione dominii & poſſeſſionis, conſtituto ſpeciali, &c. & propterea non videtur licuiſſe dicto D. Maximiliano donatori per nouam donationem & conſtitutum in ea appoſitum transferre poſſeſſionem in D. Hermetem ſecundum donatarium, vt tradunt multi congeſti *à Tiraq. in tract. de conſtituto, in 2. parte, ampl. 17. n. 8. & in 3. parte, limit. 14. n. 1.*

Reſpondetur primo, quod etiamſi admittamus conſtitutum cenſeri repetitum quoad perſonam dicti D. Comitis Iacobi: at-
19 tamen nihil operatur, ſiquidem conſtitutum † nullam vim habet, quando contractus, ſuper quo apponitur, eſt nullus: vt tradunt *Caſtr. Alex. & alii congeſti à Tiraq. in tract. de conſtituto, in 3. parte, limit. 7. num. 13. 14. & 15.* Porro hoc in caſu nullam & inualidam fuiſſe primam illam donationem, factam dicto D. Comiti Iacobo, ſatis manifeſtum eſt. Ergo conſtitutum in eum non tranſtulit poſſeſſionem. Illa minor propoſitio vel ex eo probatur, quod ſtatuto Mediolani cap. 324. cautum eſt inter alia, quod donator & donatarius ſuo iuramento affirment, donationem veram, non autem fictam & ſimulatam eſſe, &c. Quod ſane iuramentum cum à dicto D. Comite Iacobo donatario præſtitum non fuerit, dicendum eſt, donationem eſſe nullam, ſicuti à ſtatuto ipſo nulla declaratur. Nec dicatur, dictum D. Comitem Iacobum eo donationis tempore fuiſſe infantem & abſentem, & ob id non potuiſſe præſtare iuramentum. Et infantem excuſari hoc in caſu in ſpecie annotauit *Carpanus in annotationibus ad dictum ſtatutum 324. n. 231. vbi dixit,* excellentiſſ. Senatum Mediolani an. 1582. declaraſſe, donationem factam infanti non reddi nullam ob iuramentum ab infante ipſo non præſtitum. Nam reſpondetur, quod etſi ob defectum ætatis iurare non poterat D. Comes Iacobus: attamen poterant eius tutores. Sic ſane pia loca, quæ Carpanus infantibus æquiparat, tenentur medio ſuorum adminiſtratorum iuramentum hoc præſtare, vt cautum eſt nouis conſtitutionibus Mediolani in tit. de donationibus. Et declaratio illa Senatus, de qua etiam non conſtat, forte facta fuit, quando infans ille non habebat tutores. Cauſa vero abſentiæ excuſare minime poteſt ipſum D. Comitem Iacobum, qui reuerſus poterat iuramentum præſtare: ſicuti cautum eſt prædictis nouis conſtitutionibus in d. tit. de donationibus. Et præterea non conſtat, quod dicti tutores abeſſent.

Reſpondetur ſecundo (admiſſo citra veri præiudicium) donationem fuiſſe validam ſtipulatione illa Notarii, qui donationem ſtipulatus eſt nomine ipſius D. Comitis Iacobi donatarii, acquiſitam tamen non fuiſſe poſſeſſionem ipſi donatario, qui donationem non acceptauit. Nam ſtatuto Mediolani ca. 337. ſancitum eſt, ita demum ex aliquo contractu vel diſtractu, ſtipulatione Notarii abſentis nomine facta, ius abſenti quæri, ſecuta eius ratificatione. Quod quidem ſtatutum generaliter loquitur, & ob id etiam infantes, quorum nomine ſtipulatus eſt Notarius, comprehendit, cum & ii medio tutorum, vel ſaltem facti maiores ratificare poſſint. *Rota deciſ. 683. parte prima in nouiſſime editis.*

Reſpondetur tertio, quod etiamſi non exſtaret prædictum ſtatutum Mediolani cap. 337. atque ita verſaremur in terminis iuris communis, idem eſſet dicendum, ſiquidem recepta magis ac vera eſt opinio, ſtipulatione † Notarii abſentis nomine facta 20
non acquiri poſſeſſionem, imo nec dominium ipſi abſenti, niſi eius accedat ratificatio. De dominii acquiſitione dicam primum: deinde ipſa poſſeſſione. Dominium † rei non acquiri ab- 21
ſenti ſtipulatione Notarii, niſi abſens ipſe ratum habeat, *vide Didacum Burgenſem de Solone in quæſtionibus ciuilibus, q. 10.*

Et ſcripſerunt

1. *Oldradus in conſ. 30. num. 2.*
2. *Baldus in conſ. 200. Verba, col. 1. verſ. item ſtipulatio, lib. 2. & in l. nec ei, §. ſatiſdatio, q. 6. ff. de adopt.*
3. *Angelus in conſ. 73. in fine.*
4. *Albericus in l. non enim, ff. de adoptio.*
5. *Caſtren. in conſ. 171. In caſu præſenti. & in conſ. 195. Viſis his, quæ narrantur in 2. dubio, lib. 2.*
6. *Corneus in conſ. 50. n. 3. in fine. & apertius in conſ. 190. in fi. lib. 1.*
7. *Ruinus in conſ. 121. col. 2. verſ. ſed præmiſſis. & col. vlt. in conſ. 174. n. 5. & in conſ. 180. n. 9. & 15. lib. 2.*
8. *Socinus ſen. in l. 1. §. ſi inſerim, n. 11. ff. de acquir. poſſeſ.*
9. *Decius in conſ. 226. n. 3. & 10. & in conſ. 591. nu. 3. & in l. contractus, num. 22. ff. de reg. iur. & in l. 1. nu. 22. C. de pactis. & in l. certi condictio, §. ſi nummos, in fine, ff. ſi cert. pet.*
10. *Galbaula in rub. ff. de verb. oblig. nu. 196.*
11. *Curtius iun. in conſ. 55. n. 9.*
12. *Rubeus in l. non ſolum, §. morte, n. 9. & nu. 49. ff. de operis noui nuntia. & in conſ. 132. in fine.*
13. *Gratus in conſ. 67. n. 14.*
14. *Bertrandus in conſ. 304. n. 3. lib. 3.*
15. *Cagnolus in l. quo tutela, §. vlt. & in l. ſi librar. n. 63. ff. de reg. iur.*
16. *Pariſius in conſ. 77. n. 29. lib. 1. in conſ. 12. n. 110. lib. 2.*
17. *Caſſaneus in conſ. 59. n. 18.*
18. *Socinus iun. in conſ. 126. n. 13. lib. 2.*
19. *Alciatus in cap. cum contingat, n. 111. de iureiura. qui dixit eſſe communem, & ſe pluries ita conſuluiſſe, vt vere ſic reſpondit in reſp. 112. nu. 7.*
20. *Iacobinus à ſancto Georgio in l. certi condictio, §. ſi nummos, ff. ſi cert. peta.*

21. *Tiraq. in tr. de conſtituto, in 3. parte, limit. 30. n. 8. 9. 13. & 52.*
22. *Modernus Pariſienſis in additionibus ad Alex. in conſ. 31. nu. 16. lib. 6. qui teſtatur, hanc eſſe magis receptam opinionem.*
23. *Didacus in rub. extra de teſta. in tertia parte, n. 13.*
24. *Franc. Veggius in conſ. 38. n. 18. & conſ. 51. n....*
25. *Andreas ab Exea in tract. de pact. n. 188.*
26. *Ant. Gab. in lib. 3. conclu. in tit. de verb. oblig. in concl. 1. n. 100.*
27. *Teſſaurus in deciſ. 70. n. 5.*
28. *Lud. Molina lib. 4. de Hiſpan. primog. c. 2. n. 69.*
29. *Guielmus Onciac in lib. 1. quæſt. academicar. q. 50.*

His conſtat, hanc eſſe magis receptam opinionem, etſi inter
22 alios † *Rol. in conſ. 19. n. 22. lib. 1.* commemorat, quamplures à
prædicta opinione diſſentire.

1. *Romanus in conſ. 513. n. 3.* qui tamen non negat, quin requiratur ratificatio donatarii.
2. *Alex. in conſ. 53. nu. 5. lib. 7.* qui pariter non negat, neceſſariam eſſe ratiſicatiooem.
3. *Corn. conſ. 50. n. 3 & in conſ. 190. in fin. lib. 1. & in conſ. 2. n. 3. li. 4.* qui tamen *in d. conſ. 50. nu. 3. & in d. conſ. 190. in fi.* requirit ratificationem, etſi *Rol.* qui *Corneum* ipſum allegauit, non aduertit.
4. *Soc. ſen. in conſ. 90. col. pen. verſ. ſecundo reſpondetur, lib. 3. eſt duplicatum in conſ. 262. n. 12. lib. 2.*
5. *Ruin. in conſ. 119. n. 7. in conſ. 126. n. 10. & in conſ. 172. nu. 15. lib. 1. & in conſ. 47. n. 2. lib. 5.* Vide quæ alias ſcripta fuerunt in cauſa Sauinorũ & Alciati, ſuper donationib. factis à Card. Alciato.
6. *Guido Papæ q. 49.*
7. *Decius in conſ. 293. col. 2.*
8. *Gozad. in conſ. 87. n. 14.*
9. *Bertrand. in conſ. 286. lib. 1.*
10. *Pariſ. in conſ. 69. n. 135. & 148. in conſ. 88. n. 90. & in conſ. 90. col. pen. lib. 3.*
11. *Rubeus in conſ. 73. n. 8. & in conſ. 117. col. 2.*
12. *Ripa in conſ. 11. col. 5.*
13. *Galliaula in rub. de ver. obl. n. 196.* qui refert, *Beſutium Mediolanenſem* ſic conſuluiſſe: verum ipſe *Galliaula* primam opinionem probauit, ſicuti illum ſupra commemoraui.
14. *Cranet. in conſ. 252. n. 2.*
15. *Soc. iun. in conſ. 118. n. 13. lib. 2. & in conſ. 67. n. 9. lib. 3.*
16. *Rol. in d. conſ. 19. n. 24. lib. 1.*
17. *Neuiz. in conſ. 35. n. 22. Ceph. conſ. 440. n....*

23 De poſſeſſione † vero, de qua noſtra eſt diſputatio, q; ſcilicet
per conſtitutũ adhibitũ à Notario ſtipulante nomine abſentis, ei non acquiratĩ poſſeſſio, niſi ratificet, affirmarũt.

1. *Caſtr. in d. conſ. 195. in ſecundo dubio, lib. 2.*
2. *Soc. ſen. in l. 1. §. ſi inſſerim, n. 11. ff. de acquir. poſſeſ.*
3. *Decius in conſ. 226. n...*
4. *Ruin. in conſ. 121. col. 2. verſ. ſed præmiſſis. & col. vlt. in conſ. 174. n. 5. & in conſ. 180. n. 5. lib. 1.*
5. *Curt. iun. in conſ. 55. n. 10.*
6. *Bertrand. in conſ. 304. n. 3. lib. 3.*
7. *Caſſan. in conſ. 59. n. 18.*
8. *Pariſ. in conſ. 77. n. 29. lib. 1. in conſ. 12. n. 110. lib. 2. & in conſ. 69. n. 120. lib. 3.*
9. *Soc. iun. in conſ. 126. n. 14. lib. 2. qui egregie iuribus & rationibus confirmat.*
10. *Tiraq. in tract. de conſtituto, in 3. parte, limit. 30. n. 8. 13. & 52.* qui
poſtremo loco recenſet rationes & argumenta, quibus fulcitur hæc recepta opinio.
11. *Franc. Veggius in conſ. 38. n. 19.*
12. *Teſſaurus in deciſ. 70. n. 1. verſ. contrariam.* Et accedit quod poſt
Bar. reſpondit *Corn. in conſ. 50. in fine, lib. 1.* cum dixit, procu-
24 ratorem non † poſſe per actum fictum, vt eſt conſtitutum
& precarium, acquirere poſſeſſionem ſuo principali. Ergo
nec Notarius ſua ſtipulatione.

His conſtat, hanc eſſe receptam opinionem, etſi diſſentiant

1. *Socin. ſen. in conſ. 262. n. 12. verſ. ſecundo reſpondetur, lib. 2.*
2. *Rubeus in conſ. 117. n. 1. & 2.*
3. *Bertrand. in conſ. 286. lib. 1.*
4. *Affl. in comment. ad conſtitut. Neap. in conſtit. Baiulos, n. 50.*
5. *Rol. in conſ. 19. n. 24. lib. 1.*

Nec obſtat *l. 2. ff. rem pupilli ſaluam fore, & traditio Baldi in l. ſi quis emancipatum, C. de dona. & Saly. in l. donatarum, n. 6. C. de acq. poſſ. Tiraq. in tr. de conſtit. in 3. parte, limit. 30. n. 13. & n. 29. Hiero. Gab. in conſ. 177. n. 42. lib. 2. & Melch. Palaez. in tr. de maior. Hiſp. par. 1. q. 41.* Quæ iuris & interpretum traditio a præſtantiſ. D. Com. aduerſariu
aduocato allegatur, ad probandum, ſpeciale eſſe in infante, vt
Notarius ſua ſtipulatione acquirere poſſit infanti poſſeſſionem
rei donatæ per clauſulam conſtituti. Nam reſpondetur, *d. l. 2. ff.
rem pup. ſaluam fore, & Bal. in d. l. ſi quis emancipatum.* loqui de acqui-
ſitione dominii, quod facilius poſſeſſione acquiritur, ſicuti vi-
demus, quod etſi rei legatæ dominium † ſtatim mortuo teſtato- 25
re tranſit in legatarium, *l. à Titio, ff. de furtu. & tradunt Iaſ. in l. 1. de
leg. 1. n. 50.* non tamen tranſit † poſſeſſio, *vt l. ſi tibi homo. §. cum ſer-* 26
uus, de leg. 1. & ibi Doct. & Affl. in deciſ. 299. n. 4. ſic in † Eccleſiam pa- 27
riter tranſit dominium ex contractu cum ea celebrato, *l. vlt. C. de
SS. Eccl.* & tamen non tranſit † poſſeſſio: ſicuti declarant *Abbas in* 28
c. 2. n. 6. de conſuet. & Mattheſ. notab. 43. Ita quoq; in hæredem, adita
ipſa † hæreditate, tranſit dominium, non autem poſſeſſio, *l. cum* 29
*hæredes, ff. de acq. poſſ. & in ſpecie Mattheſ. in d. notab. 43. Tiraq. in tr. le
mort a ſaiſit le viu, in 1. parte, in 4. declarat. nu. 3. & Andr. Gail. in lib. 2.
pract. obſer. c. 152.* Ex his intelligimus, *Tiraq. in d. limit. 30. n. 13.* minus
recte ſenſiſſe, dum *Baldi* auctoritate motus eſt. Sic eodem errore
deceptus eſt *Hier. Gabr. in d. conſ. 177. n. 42. lib. 2. dum ſimpliciter ſecu-
tus eſt Tiraq.* Illæ vero Salyceti & Palaezi auctoritates facilime e-
uitantur: cum de hac Notarii ſtipulatione ne verbum quidem
faciant. Ita etiam de acquiſitione dominii loquuntur *Dec. in conſ.
245. col. 2. & Lud. Molina in lib. 4. de Hiſp. primog. cap. 2. n. 75.* à prædi-
cto D. aduocato allegati. Ita etiam loquitur *Alc. i. reſp. 112. in fi.*

Reſpondetur quarto & vltimo, nullum ſolidum fundamen-
tum fieri poſſe ſuper hac clauſula conſtituti ad fauorem d. D.
Comitis Iacobi, quandoquidem conſtitutum ſequitur naturam
contractus. † & eius conditiones & qualitates recipit: ſicuti ſu- 30
pra affirmaui ex ſententia Angeli, Decii & aliorum. Porro con-
ditio & qualitas contractus donationis hæc fuit, quod is habe-
ret bona hæc allodialia, qui nominatus in feudalibus ſucceſſiſ-
ſet. Hoc colligitur primum ex verbis inſtrumenti dictæ dona-
tionis factæ eo anno 1540. dicto D. Comiti Iacobo, ibi ſaluo,
quod vbi contingeret, quod aliquo caſu præfatus Comes Iaco-
bus Maximilianus amiſiſſet, vel priuatus eſſet bonis feudalibus,
in quibus eum nominauit hæredem, vel ſucceſſorem, & quo-
rum vſumfructum intendit legare præfato Reuer. fratri ſuo vſ-
que quo præfatus Comes Iacobus Maximilianus compleuerit
annos 25. tunc quod dicta ſupraſcripta bona perueniant in pre-
fatum Reuer. fratrem ſuum, donec vixerit, &c. Hęc verba ſigni-
ficant, donatorẽ voluiſſe bona allodialia & feudalia coniunctim
ad vnũ peruenire debere. Hoc etiã apertius colligitur ex verbis
prolatis in precibus à d. D. Maximiliano porrectis Reuer. D. Vi-
cario Archiepiſcopali, vt impetraret abſolutionẽ à iuramento à
ſe præſtito in illa donatione facta d. D. Comiti Iacobo. Verba
hæc ſunt: *Cum forma ſucceſſionis volentes nos adhærere, & quod omnia
bona veſtra allodialia pariter peruenirent in ipſum Comitem Iacobum,
ſicut & feudalia, pro conſeruatione & honore familiæ veſtræ, &c.* Non
ergo D. Maximilianus donator habuit donationem à ſe factam
D. Comiti Iacobo poſt mortem D. Aonæ pro perfecta, niſi caſu
quo ipſe D. Comes Iacobus obtinieret etiam feuda. Quæ cum
non ſit conſecutus, ſequitur dicendum, imperfectam fuiſſe do-
nationem, & tamquam ſub modo † factam, & modo non ſecu- 31
to, irritam reddi, *iuxta l. 1. C. de donat. quæ ſub modo, vbi Bal. & reli-
qui. & tradunt poſt alios Ripa in lib. 3. reſponſ. c. 7. Gomeſ. in §. ſic ita q;. n.
24. Inſtit. de act. Alcia. in reſp. 111. ſecundum impreſ. antiquam Lugdun. &
Didac. in li. 1. variar. reſol. c. 14. n. 4. & 5.* Et rurſus colligitur ex præ-
dictis verbis, d. D Maximilianum donatorem voluiſſe, bona ſua
allodialia & feudalia peruenire ad dictum Comitem Iacobum
tamquam ad hæredem ſuum: atque ita conſiderauit qualitatem
hæreditariam, quæ cum in ipſo Comite Iacobo defecerit, ſequi-
tur dicendum, in eum non tranſiuiſſe dominium, nec poſſeſſio-
nem dictorum bonorum: ſed vere perueniſſe ad D. Hermetem
effectum hæredem, *iuxta l. tale pactum, § vlt. ff. de pact.* vbi annota-
runt *Caſt. & Iaſ. n. 2.* quod diſpoſitio † collata in aliquem ratione 32
alicuius qualitatis ceſſat ceſſante qualitate, & locum habet in
eo, in quo verificatur qualitas. *Et egregie ad rem prope noſtram de-
clarat Soc. iun. in conſ. 128. n. 87. lib. 1. qui videndus eſt.*

Non etiam obſtat exceptio periurii, quia ſatis conſtat illã eſſe
ſublatã per habilitationes impetratas à d. D. Maximiliano ante
reuocationem donationis. Secundo periurium † non tranſit in 33
hæredem, atque ita non afficit D. Maximilianum nunc Mar-
chionem & hæredem hæredis dicti D. Maximiliani donatoris.
Ita *Corn. in conſil. 69. col. 2. lib. 2. & in conſ. 27. col. 4. lib. 4. Guido Pap. q.
140. in fine. & in q. 224. in fine. Decius in conſil. 203. colum. vlt. Ruin. in
conſ. 107. num. 18. libr. 4.* Et demum actus factus † contra iuramen- 34
tum

Digitized by Google

tum valet, etiamſi contraueniens efficiatur periurus. *Ita gloſ. in c. vlt. in verbo, reuocatus, de procurato. & in ſpecie Caſtr. in conſ. 339. lib. 1. Laſon in l. quoties, n. 36. C. de rei vind. Decius in conſ. 598. n. 1. verſ. & prædictu concluſio. & Didacus Couarr. in c. quamuis, parte 1. §. 4. nu. 2. de pactis, in 6. qui alios recenſet.*

Concludo itaque, Illuſtriſſ. Marchionem Maximilianum eſſe mittendum, vel verius conſeruandum atq; manutenendum in poſſeſſione dictorum bonorum, dicto Illuſtriſſimo D. Hermeto ſuiſque deſcendentibus donatorum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Filiatio non præſumitur.*
2 *Præſumtio transfert onus probandi in aduerſarium.*
3 *Nominatio filii ſerio facta arguit filiationem, & eum conſtituit in quaſi poſſeſſione filiationis. n. 11.*
4 *Nominatio extranei ſeria facit vt præſumatur quis eſſe extraneus.*
5 *Nominatio filii incidenter facta extra iudicium non arguit aliquem eſſe filium.*
Niſi geminata & repetita ſit. n. 6.
7 *Teſtator inſtituens aliquem, vel legans alicui tamquam filio, tractaſſe eum dicitur vt filium.*
Et contra non inſtituens aliquem tractaſſe eum dicitur non vt filium. n. 8.
9 *Qualitas perſonæ plurimum in teſtamentis conſiderari debet.*
10 *Tractatus poſt mortem eius, de cuius ſucceſſione agitur, arguit aliquem eſſe vel filium vel extraneum.*
12 *Nutrix & alumnus æquiparantur aliis coniunctis ſanguine.*
13 *Filius eſſe præſumitur ex tractatu ab aliis facto poſt mortem dicti filii.*
14 *Nominatio & tractatio nocet nominanti & tractanti, non autem aliis, qui illi nominationi & tractatui non conſenſerunt.*
15 *Nominatio à ſeipſo facta ſibi prodeſſe non debet.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Antonius Maria Fulgineus Rhodiginus condidit teſtamentum, in quo hæredes ſibi inſtituit in quadam poſſeſſione dicta la Martiana proximiores familiæ Fulgineæ quondam D. Proſperi patris ſui. Ex qua quidem familia exſtat nunc ſola D. Iunipera, quæ petit ſe admitti. Illi ſe opponit D. Camilla, aſſerens ſe neptem ex D. Ioanne, quem aſſerit fuiſſe filium D. Nicolai, aui dicti D. Proſperi patris ipſius teſtatoris. Et propterea contendit D. Camilla, ſe vti proximiorem eſſe admittendam, reiecta D. Iunipera remotiore. Dubitatio hic tota verſatur, an præfata D. Camilla probauerit, dictum D. Ioannem, auum ſuum, fuiſſe filium dicti D. Nicolai.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXIIII.

Cum excellentiſſ. D. M. Antonin Peregrino conſulente, quem honoris cauſa nomino, vere ſentio, non conſtare, D. Ioannem fuiſſe filium vel legitimum vel naturalem D. Nicolai.

Primo ſatis ſuperque fundata eſt intentio D. Iuniperæ, negantis, d. Ioannem fuiſſe filium Nicolai: cum filia-
1 tio † non præſumatur. Ita manifeſte tradunt *Ang. in l. liberorum, in fine, ff. de in, qui notan. infam. Iaſ. in l. neque profeſſio, n. 3. C. de teſta. Dec. in l. ſi emancipati, n. 3. C. de collat. & in ca. peruenit, n. 4. qui filii ſint legit. & alios refert Maſcar. in tr. de probat. in concluſ. 786. n. 1. quos ſecutus ſum in comment. de præſumt. lib. 6. præſum. 53. n. 1.* Et huic præſumtioni ſtandum eſt, donec ab aſſerente probetur filiatio: cum præ-
2 ſumtio transferat † onus probandi in aduerſarium, *l. generaliter, §. ſi petitum, in ſi. ff. de fideicom. liber. & ſcripſi copioſe in lib. 1. de præſum. q. 33.*

Secundo ſuffragatur, quod dictus D. Nicolaus non habuit dictum Ioannem pro filio. Nam in teſtamento à ſe condito nominauit filios ſuos Ghirardinum, Alphonſum, Ludouicum & Inueniam: non autem nominauit filium ipſum Ioannem; imo eum nominauit, & dixit, non eſſe filium ſuum: ſed à ſe loco filii altum & educatum. Ita enim dixit, relinquo iure legati Ghirardino, Alphonſo, Ludouico & Inueniæ filiis meis. Et Ioanni etiam. Ecce quod Ioannem non comprehendit ſub nomine filiorum, &c. Et clarius paulo poſt ita dixit. Item relinquo Ioanni noſtro, quem dilexi continuo in filium, & tamquam filium ex paterno amore educaui, &c. Et hoc idem repetiit ipſe teſtator in ſubſtitutionibus, dum ita dixit: Et cum dictis deſcendentibus pariter admittantur quicunque deſcendentes ex ſuperius nominato Ioanne, quem (vt prædixi) educaui tamquam filium; &c. Conſtat itaque manifeſte, prædictum D. Nicolaum non ſolum non appellaſſe dict. Ioan. filium ſuum: ſed etiam dixiſſe, eſſe à ſe loco filii educatum. Hæc nominatio arguit, d. Ioannem non fuiſſe ab ipſo D. Nicolao procreatum. Nam ſicuti nominatio ſe-
rio † facta arguit nominatum eſſe filium, & eum conſtituit in 3
quaſi poſſeſſione filiationis, vt tradunt à me copioſe congeſti *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 89. n. 77. & in comment. de præſumt. lib.*
6. præſumt. 53. n. 37. & 39. Ita econtra † quando quis nominatur vt 4
extraneus, atque ita vt non filius, talis præſumitur: cum contrariorum eadem ſit diſciplina, *l. 1. ff. de iis, qui ſunt ſui vel alien. iuris.* cum vulgatis ſimilibus. Et tanto magis cum geminata fuerit hæc nominatio, qua demonſtrauit ipſe D. Nicolaus enixius atque efficacius, dictum Ioannem non eſſe filium ſuum & à ſe progenitum. Sic ſane è contrario dicimus, quod licet nomina-
tio incidenter † facta extra iudicium non arguit aliquem eſſe 5
filium, nec eum in quaſi poſſeſſione filiationis non conſtituat: ſicuti poſt alios ſcripſi *in d. præſumt. 53. n. 38.* attamen quando no-
minatio hæc geminata † atque repetita eſt, filium eſſe arguit, e- 6
umque in quaſi poſſeſſione filiationis ponit, *vt auctoritate Caſtr. & aliorum dixi in d. præſum. 53. n. 40.*

Tertio comprobatur hæc ſententia ex eo, quod d. D. Nicolaus non tractauit d. Ioannem vt filium, ſed vt extraneum, à ſe tamen loco filii dilectum. Nam eum non inſtituit hæredem vna cum tribus aliis filiis: ſicuti eum inſtituiſſet, ſi eius filius fuiſſet, ne eius præteritione redderet nullum ipſum teſtamentum; vt eſt vulgatum. Et rurſus cum ipſe teſtator in reliquis omnibus ſuis bonis inſtituiſſet prædictos Ghirardinum, Alphonſum & Ludouicum filios; quibus ſine maſculis decedentibus ſubſtituit dominos Hieronymum & Paulum nepotes ſuos ex D. Antonio eius fratre, & eorum deſcendentes; deinde deſcendentes ex Inuenia, & tandem deſcendentes ex Coloncella nepte ipſius teſtatoris. Et cum dictis deſcendentibus (ita ſubiunxit d. D. Nicolaus) pariter admittantur quicumque deſcendentes ex ſuperius nominato Ioanne, quem (vt prædixi) educaui tamquam filium; &c. His ſane verbis oſtendit d. D. Nicolaus, præfatum Ioannem non fuiſſe eius filium: oſtendit ſane tractatu. Nam non inſtituendo vel ſubſtituendo eum vna cum aliis tribus filiis ſuis, nempe Ghirardino, Alphonſo & Ludouico, demonſtrauit, ſe non tractaſſe dictum Ioannem vt filium, & conſequenter hac vrgenti coniectura probari, eum non fuiſſe ab ipſo D. Nicolao procreatum. Ita enim tractatu probatur quis non filius, vt econtra: vt tradunt quamplurimi, quos longa ſerie recenſui in commentariis *de arbitra. iudic. lib. 2. caſu 89. nu. 69. nu. 73. & 75. & de præſumtionib. lib. 6. præſumt. 53. n. 21.* Et quemadmodum quando te-
ſtator inſtituit aliquem † tamquam filium, vel et vt tali legauit, 7
tractaſſe eum dicitur vt filium; ſicuti ſcribunt *Bal. in c. tranſmiſſæ, n. 4. verſ. ſed nunquid ex inſtitutione, extra, qui filii ſint legit. Gozad. in conſ. 12. n. 23. & alii, quos recenſet & probat Pet. Anto. Petra in tract. de*
fideicom. q. 11. n. 431. ita econtra, quando teſtator † non inſtituit a- 8
liquem, dicitur eum non tractaſſe vt filium, quemadmodum *Bart. in l. quidam cum filium, n. 12. ff. de verb. obligat. & ibidem Iaſon. n. 9. & Mattheſ. in notab. 175.*

Quarto accedit argumentum ductum à veriſimili ex quali-
tate perſonæ, quæ quidem plurimum † conſiderari ſolet & de- 9
bet in vltimis præſertim diſpoſitionibus, *l. ſi ſeruus plurium, §. vlt. ff. de leg. 1. & poſt Baldum ſcribit Afflict. in deciſ. 13. n. 19.* qualitatem perſonæ eſſe multum conſiderandam ad præſumendum actum: *Et Affl. ſecutus ſum in commen. de præſumtionib. lib. 3. præſum. 135. n. 15.* Quocirca ad rem reſpondit *Bald. in conſ. 123. Reuerend. col. 2. lib. 5.* credibile eſſe, teſtatorem Iuriſconſultum nullum protulaſſe verbum, quod non prius ponderauerit, & in mente digeſſerit. Sic *Socinus iun. in conſ. 170. n. 30. lib. 2. & Pariſius in conſ. 92. nu. 24. & 25. lib. 2.* colligunt coniecturas ex qualitate teſtatoris Iuriſperiti: Cum ergo D. Nicolaus eſſet Iuriſconſultus erudititiſſimus, & optime ſciret, quanti referret nominare & tractare in teſtamen-

to aliquem tanquam filium, vel loco filii, dicendum eſt, veriſimile admodum eſſe, prædictum Ioannem non fuiſſe ipſius D. Nicolai filium, alioqui cum non prætermiſiſſet, nec dixiſſet, non eſſe filium, ſed à ſe educatum.

Quinto & vltimo confert, quod dictus Ioannes poſt mortem D. Nicolai habitus & tractatus fuit ab aliis pro non filio ipſius D. Nicolai. Cum enim vita functis omnibus deſcendentibus maſculis, ex dictis Dominis Ghirardino, Alphonſo & Ludouico, filiis dicti D. Nicolai, vacaſſent nonnulla feuda, quæ ſui natura ad alios deſcendentes maſculos peruenire debebant, in eis non ſucceſſit Antonius Maria dicti Ioannis filius, ſicuti tamquam proximior ſucceſſiſſet, ſi ipſe Anto. Maria fuiſſet nepos ex filio dicti D. Nicolai, ſed ſucceſſit D. Hieronymus nepos
10 ex fratre dicti D. Nicolai. Eſt autem certum, tractatum † poſt mortem eius, de cuius ſucceſſione agitur, arguere, aliquem eſſe vel filium, vel extraneum, *ſicuti poſt alios ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 89. n. 72. & de præſumtionibus, lib. 6. præſumt. 53. n. 23.*

Et præterea, cum dictus Antonius Maria in ſucceſſione illorum feudorum paſſus fuerit ſe excludi à D. Hieronymo, ſatis manifeſte dicitur conſenſiſſe & affirmaſſe, ſe non fuiſſe nepotem dicti D. Nicolai.

His intelligimus, ſatis ſuperque fundatam eſſe intentionem D. Iuniperæ, quod ſcilicet dict. Ioannes, auus D. Camillæ, non fuerit filius D. Nicolai.

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confitemus ea, quæ pro ipſa D. Camilla adducuntur ad demonſtrandum, dictum Ioannem fuiſſe filium dicti D. Nicolai.

11 Primo adducitur nominatio facta † à dicto D. Nicolao, qui in quodam inſtrumento emtionis a ſe factæ anno 1498. ad commodum ipſius Ioannis aſſeruit, ipſum Ioannem eſſe filium ſuum. Hæc ergo nominatio conſtituit dictum Ioannem in quaſi poſſeſſione filiationis, atque ita filiatio videtur probata: ſicuti dixi ſupra, ex his, quæ ſcripſi *in lib. 2. de arbitra. iudicum, caſu 89. nu. 84. & de præſumtionibus, lib. 6. præſumt. 53. n. 34.*

Reſpondetur, dictum D. Nicolaum nominaſſe prædictum Ioannem eo nomine filii, non quod vere eſſet eius filius, ſed quia eum educauerat. Ita enim ii educati hoc filii nomine perſæpe appellantur, & loco filiorum à lege habentur, *l. ſi quis alumnam, C. de nup. & Accurſ. in l. ſi quis filio, §. eum qui ad, ff. de iniuſto, rupto irritoq. teſt. dixit*, pueros Bononienſes ſolitos eſſe vocare patrem & matrem ſuos nutritores. *Et Ang. Aret. in §. eadem lege, Inſtit.*
12 *quibus manumittere non licet. ſcripſit*, quod nutrix & alumnus † æquiparantur aliis coniunctis ſanguine, & alumnum eſſe de familia. Et alia plura ad rem annotauit *Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit liberos, n. 53. C. de reuoca. donat. quem ſecutus ſum in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 101. n. 4.* Et quod dictus Ioannes non fuerit filius, ſed alumnus dicti D. Nicolai, colligitur ex eodem inſtrumento, in quo dicitur, ipſum D. Nicolaum emiſſe aliqua bona nomine dicti Ioannis. Si enim Ioannes exſtitiſſet filius ipſius D. Nicolai, emtio illa fuiſſet vana & inutilis reſpectu ipſius Ioannis: cum pater ſic acquirendo dicatur donare filio, contra tex. *in l. donationes, quas parentes, C. de donatio. inter virum & vxo. vbi Baldus & reliqui, & tradunt omnes in l. frater à fratre, ff. de condict. indeb.*

Ne ergo inutilis dicatur ille actus, dicendum eſt, Ioannem fuiſſe alumnum D. Nicolai, qui ei acquiſiuit ſub nomine filii ob dilectionem, qua eum proſequebatur.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod attendi non debet illa ſecunda nominatio facta à D. Nicolao in ſuo teſtamento, dum nominat dictum Ioannem alumnum, non autem filium: ſed obſeruari debet prima nominatio, qua iam dicitur acquiſitum ius Ioanni, ſicuti dicimus, ſecundum tractatum repugnantem primo, quo quis iam fuit tanquam filius habitus & tractatus, non attendi, ſed primum, vt ſcripſi *in lib. 2. de arbitr. iud. caſu 89. n. 73. & de præſumt. lib. 6. præſumt. 53. n. 26.* Nam reſpondetur, quod imo ſecunda nominatio debet attendi & obſeruari ratione ſupra conſiderata: ac etiam quia ſecunda facta eſt in teſtamento, quo tempore ipſe D. Nicolaus cogitabat de morte, & ob id præſumitur, quod tamquam memor æternæ ſalutis noluerit dicere mendacium, negando Ioannem eſſe filium ſuum, *l. vlt. in fine, C. ad l. Iuliam repet. cum ſimilib.* Et quia alioqui reddidiſſet teſtamentum nullum, præteritione ipſius Ioannis, ſi eius filius fuiſſet.

Secundo vrgere videtur, quod dictus Ioannes fuit habitus & tractatus ac etiam nominatus ab aliis filiis D. Nicolai, nempe à D. Alphonſo pro filio ipſius D. Nicolai, ſicuti ſic eum nominauit in inſtrumento anni 1533. in quo ipſe D. Alphonſus ſtipulatus eſt pro D. Antonio Maria filio D. Ioannis eius nepote. Et præterea exſtant multæ literæ, in quibus dicti alii D. Nicolai appellant dictum Ioannem ſanguine ſibi coniunctum. Et certum eſt, quod is præſumitur † filius, & in quaſi poſſeſſione filiationis 13
conſtituitur ex tractatu ab aliis facto poſt mortem d. filii: vt tradunt multi, quos commemoraui *in lib. 2. de arbitr. iud. caſu 89. n. 72. & de præſumt. lib. 6. præſum. 53. n. 23.*

Reſpondetur primo ex dictis ſupra, nominatum fuiſſe filium ob educationem: ſicuti ea de cauſa nominabatur ab ipſo D. Nicolao.

Reſpondetur ſecundo, tractatum & nominationem nocere nominanti † & tractanti, non autem aliis, qui illi nominationi 14
& tractatui non conſenſerunt, cum dicatur actus inter alios geſtus, qui tertio non nocet. Ita declaraui præcitatis in locis. Hæ ergo nominationes & tractatus nocere non poſſunt D. Iuniperæ, cum nemo ex ſuis anteceſſoribus, quorum ipſa exſtitit hæres, conſenſerit d. nominibus & tractatibus. Et in caſu noſtro non agitur de ſucceſſione alicuius eorum, qui nominationes illas & tractatus fecerunt. Ita etiam reſpondetur illis nominationibus per alios factis in illis inſtrumentis anni 1493. 10. Apr. 1494. 22. Nou. 1505. 21. Nou. & 1506. 25. Iun. Ac etiam ſic reſpondetur illi nominationi, quam iudicialiter fecit excellentiſſ. D. Andreas Nicolius, dum dixit, D. Cornelium fratrem D. Camillæ, ſanguine coniunctum fuiſſe D. Iuniperæ, ſignificans illum deſcendiſſe à D. Nicolao. Sic pariter reſpondetur nominationi & tractatui, quos fecit vniuerſitas Rhodigina, dum in comitiis & conſiliis habuit & nominauit dictum Ioannem tamquam ex familia Fulginea. Et præterea hæc vniuerſitatis Rhodiginæ nominatio & hic tractatus non concludit, d. Ioannem fuiſſe filium dicti D. Nicolai. Stat enim ſimul, quod fuerit ex familia Fulginea, non tamen D. Nicolai filius.

Tertio & vltimo adducitur nominatio, quam ipſemet Ioannes de ſeipſo pluties fecit, nempe in inſtrumento confecto anno 1499. in quo tam filius & procurator ac negotiorum geſtor D. Nicolai locauit molendinum. Et in inſtrumento 1503. ſtipulatus eſt liberationem nomine dicti D. Nicolai patris. Et in aliis inſtrumentis anni 1501. 1502. & 1506. contrahendo aſſeruit, ſe filium D. Nicolai.

Reſpondetur, nullo iure cautum me hactenus legiſſe, quod nominatio † à ſeipſo facta ſibi prodeſſe debeat. Quod ſi crede- 15
rem, ſimilem nominationem mihi fore vtilem, nominarem me Regis filium, vt eius opulentia locupletatus effugerem tot aſſiduorum ſtudiorum labores. Quod ſi concedimus, dictum Ioannem educationis cauſa appellaſſe ſe filium D. Nicolai, facile concedimus, iuxta quæ diximus ſupra.

His conſtat, prædictam dominam Camillam dici non poſſe proximiorem ex familia D. Antonii Mariæ teſtatoris, vt ſuccedere poſſit ſecundum ipſius D. Antonii Mariæ diſpoſitionem. Et præterea vel ex eo etiam (vt attigit D. Peregrinus ſuo in reſponſo) ſuccedere non poteſt D. Camilla, ex quo eſt filia illegitima, & conſequenter dici non † poteſt ex familia Fulginea: 16
cum illegitime nati non contineantur ſub nomine familiæ; *quemadmodum poſt Bart. in l. tutelas, ff. de cap. diminut. copioſe & docte tradit illuſtriſſ. atque eruditiſſ. Cardinalis Palaotus in commentariis, de nothis ſpuriisq. filiis, c. 59.*

Concludo itaque vna cum doctiſſ. D. Peregrino, D. Iuniperam admitti debere, excluſa omnino dicta D. Camilla.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Petitorii cauſa cum ipſo poſſeſſorio ſimul cognoſcenda eſt.*

2 *Clauſula hac, procedatur ſola facti veritate inſpecta, tollit ordinem iudiciarium & ordinarium.*

Contraria ſententia n. 3.

4 *Clauſula hac, ſola veritate facti inſpecta, non operatur, vt remedium quorum bonorum, non detur contra titulo poſſidentem.*

5 *Interdictum quorum bonorum inuentum eſt ad inſtar petition. hereditatis.*

6 *Iudex facere debet id, quod eſt vtilius contendentibus.*

7 *Princeps reiicere poteſt cauſam poſſeſſionis & definire cauſam proprietatis.*

Idem in delegato cum iuris eſt. n. 8.

9 *Falſi ſuſpicione exſiſtente, exhiberi & produci debet ipſum protocollum.*

10 *Abeſſe à patria quis non præſumitur.*

It Per

11 *Per literas ſubſidiales citari ſolent rei conuenti exſiſtentes in alieno territorio.*
12 *Poſſeſſor paratus in continenti probare de iure ſuo, impedire poteſt miſſionem in poſſeſſionem.*
13 *Detentio à poſſeſſione differt.*
Ea quid ſit.14.
15 *Cauſa teſtati facit ceſſare cauſam inteſtati.*
16 *Poſſeſſionis cauſa ſuperueniente ſcientia iuſte mutari poteſt.*
17 *L. cum nemo. Cod. de acquirend. poſſeſſ. diſpoſitio quando locum habeat.*
18 *Decretum continuatiuum annullat omnem poſſeſſionem medio tempore captam.*
19 *Decretum continuans poſſeſſionem à defuncto in heredem, intelligitur continuare in proximiorem heredem, non in remotiorem exſiſtente proximiore.*
20 *Continuatio poſſeſſionis fit in heredem, adita hæreditate, & non exſiſtente alio in poſſeſſione ipſa.*
21 *Titulus fideicommiſſi deduci per procuratorem, non habentem ſpeciale mandatum, non poteſt.*
22 *L. qui ita. §. etiam abſentis. ad Trebell. explicata.*
23 *Procurator hæredis abſentis adire hæreditatem compelli non poteſt, niſi proprium & ſpeciale ad hoc mandatum habeat.*
24 *In continenti de ſuo iure probare poſſe non videtur, ex quo non poteſt id facere intra tempus expeditionis cauſæ poſſeſſoriæ, quæ ſummarie deſinenda eſt.*
25 *In continente probatio non poteſt fieri, ſi teſtes examinandi ſunt, maxime ſi non ſunt in loco iudicij.*
26 *In continente probatio fieri quando dicatur, in iudicis arbitrio poſitum eſſe.*
27 *Titulus non videtur ſufficiens ad impediendum miſſionem in poſſeſſionem, qui non emanauerit ab eodem teſtatore, qui condidit teſtamentum, in quo quis ſcriptus eſt hæres.*
28 *Ius ex teſtamento prætendere ſubſtitutus an poſſit ante reſiſtentionem ſaltem verbalem, ſibi ab hærede factam.29.*
30 *Priuilegia tributa teſtamento à l. vlt. C. de edict. diui Adria. tollend. non ſunt conceſſa donationi.*
L. vltim. C. de edict. diui Adria. tollend. non extenditur ad donat. ibidem.
31 *Teſtamentum non habet vim confirmandi poſſeſſionem, ex alio titulo iam hæredis acquiſitam.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXV.

ETſi doctæ & acutæ admodum ſunt dubitationes excitatę à perilluſtri excelſoq; Sereniſ. D. D. Ducis Placentiæ conſilio, aduerſus illuſtrem D. Alexandrum Lupum, dum ambigit ipſum conſiliũ, nullam ſibi videri cauſam, qua retardari poſſit miſſio in poſſeſſionem petitam ab illuſtri D. Io. Paulo Lupo: attamen exiſtimo dubitationes ipſas poſſe ſic diſſolui, vt iure dicendum ſit, locum eſſe non poſſe huic miſſioni in poſſeſſionem. Et quanquam multa in motiuis conſiderentur, nihilominus ea ego tantum referam, & alio quidem ordine, quibus partes D. Alexandri tueri & defendi poſſunt.

Et prima quidem eſt cauſa & exceptio, qua iure contendit D. Alexander, ne D. Ioa. Paulus mittatur in poſſeſſionem petitã ex
1 remedio *l. vlt. C. de edicto diui Adrian. tollend.* quia petitorij † cauſa cum ipſo poſſeſſorio ſimul cognoſcenda & iudicanda eſt ab excelſo ipſo conſilio. Cum enim ipſum conſilium poſſit de cauſis ipſis cognoſcere & ſententias ferre eo modo, quo Sereniſſ. ipſe D. Dux cognoſceret & iudicaret, nempe ſola facti veritate inſpecta, ſequitur dicẽdum cauſam proprietatis imo cum illa poſſeſſionis eſſe cognoſcendam & diffiniendam. Ita ſcripſerunt *Dec. in conſ. 449. nu. 21. Rub. in conſ. 4. n. 12. Cl. Seyſſel. in l. 1. n. 6. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Purpura in l. edita. nu. 240. C. de eden. Cra. in conſ. 299. col. pen. verſ. quarto reſpondeo. Oſaſcus in deciſ. 1. n. 28. Ioſeph. Ludouic. in deciſ. Peruſ. deciſ. 17. n. 22. Burſat. in conſ. 27. nu. 1. & 13. & Gerard. Mazzolius in conſ. 89. n. 97. & hos ſecutus ſum in conſ. 2. n. 184. lib. 1. & in conſ. 180. nu. 7.* quo poſtremo in loco dixi eſſe rationem, quia hæc clauſula, pro-
2 cedatur † ſola facti veritate inſpecta, tollit ordinem iudiciarium & ordinarium, qui alioqui eſt, vt prius poſſeſſionis, deinde proprietatis cauſa cognoſcatur & finiatur. *l. ordinarij. C. de rei vind.* Et ſi clauſula hæc, cognoſcas ſola facti veritate inſpecta, operatũ, vt cauſa diffiniri poſſit à iudice more arbitratoris, vt ſcripſit *Practicus Papienſis in forma libelli actionis realis, in verbo, ſummarie. num. 18.* ſequitur dicendum, iudicem poſſe petitorij & poſſeſſorij cauſam ſimul diffinire: cum hoc facere poſſit & ipſe arbitrator: ſicuti reſpondit *Berous in q. 23. & ſecutus ſum in conſ. 180. n. 8. lib. 2.* Et his conſtat, hanc eſſe receptam opinionem.

Nec obſtant veritates † contrariæ in motiuis allegatæ, ac pri- 3
mum *Riminaldi iunioris in conſ. 30. nu. 4. & num. 12.* Nam ipſe Riminaldus motus eſt mea ipſa auctoritate etiam in motiuis allegata *in commentariis de recuperanda poſſeſſione, in remedio decimoquinto. num. 477.* Cum tamẽ ego ipſe id non affirmauerim, ſed *n. 478.* reliquerim cogitandum, vt me ipſum poſt Ioſephum Ludouicum declaraui *in d. conſil. 180. numer. 12. lib. 2.* Et cum hodie tot & tantæ extent aliorum auctoritates, dicendum eſt, vt iam dixi, hanc eſſe receptam Doctorum opinionem. *Oſaſcus* vero *in deciſ. 47. in fine.* id dixit propter decretum Pedemontanum: ſicuti ſe ipſum declarat ipſe *Oſaſcus in deciſ. prima. numer. 28. in fine. Natta vero in conſ. 15. nu. 10. verſic. rurſus inſtat præfatus.* nil ad rem noſtram ſcribit, ſed ſolum dixit, clauſulam hanc, *ſola facti veritate inſpecta, non operari,* vt † remedium quorum bonorum, de quo ipſe loquitur, non 4
detur contra titulo poſſidentem: ſicuti nec datur petitio hæreditatis, cuius inſtar † inuentum eſt illud interdictum quorum bo- 5
norum. Non autem dicit Natta, quod illud poſſeſſorium ex interdicto quorum bonorum, nõ poſſit cumulari & diffiniri cum petitorio, ſi iudex poteſt cognoſcere & diffinire cauſas, ſola facti veritate inſpecta. Et præterea accedit, quod cum excelſum hoc Placentiæ conſilium facultatem & poteſtatem habeat amplam cognoſcendi & diffiniendi cauſas proprietatis & poſſeſſionis, vtramq; ſimul diffinire debeat: ſicuti poſt *Alexandrum, Socin. ſenio. & Ioan. Staphilaum reſpondi in conſil. 180. num. 8. verſic. quarto admiſſo.*
Et dixi iudicem † facere debere id quod eſt vtilius & conducibi- 6
lius contendentibus, id quod eſt, vt petitorij & poſſeſſorij cauſę ſimul diffiniantur, vt parcatur impenſis. Et ſicuti poteſt ipſe
Princeps † reijcere cauſam poſſeſſionis, & diffinire cauſam pro- 7
prietatis, *vt ſcripſi in lib. 1. de arbitrariis iudicum. quæſt. 51. nu. 2. in fine,* ita etiam facere poteſt delegatus † à Principe, vel quilibet alius,
qui eius locum & auctoritatem obtinet, *vt reſpondi in d. conſil. 180.* 8
numer. 9.

Secunda cauſa & exceptio, qua cõtendit D. Alexander, nõ eſſe locum huic miſſioni in poſſeſſionem, ea eſt: quia nõ ſufficit D. Io. Paulo produxiſſe inſtrumentum teſtamenti authenticum, quod alias ſufficit, vt poſt alios ſcripſi *in commentariis de adipiſcenda poſſeſſione, remedio quarto. num...* Verum tamen quando adeſt ali-
qua † ſuſpicio falſi, exhiberi & produci debet ipſum protocol- 9
lum, ſeu ſaltem iudex ipſe inſpicere debet, vel ad inſpiciendum mittere ipſum protocollum, *vt tradunt Iacobinus in d. l. vlt. num. 27. C. de edicto diui Adrian. tollen. & Capicius in deciſ. 40.* allegati etiam in motiuis. Et ſuſpicio quidem eſſe videtur, ne ſit confictum & falſe ſcriptum, ex quo non conſtat, teſtatorem hunc eo tempore fuiſſe in regione illa, nempe in oppido Farneſij, vbi dicitur con-
fectum hoc teſtamentum. Non enim † præſumitur quis à patria 10
abeſſe, vt tradunt *Bartol. Imola, Aretin. Alexand. Socin. ſen. & Tiraq. quos congeſſi & probaui in comment. de præſumptionibus. libr. 6. præſumpt. 19. num. 4. Et illis accedunt Alciat. in tractat. de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 15. Carolus Viſitarinus in rubric. ff. ſoluto matrimon. colum. 19. & Ronchegall. in l. 3. §. vbi duo rei. n. 187. ff. de duobus reis,* qui quidem *Ronchegall.* teſtatur hanc eſſe veriorem & magis receptam. Et rurſus, leguntur deſcripti in ipſo teſtamento teſtes (vt audio) ſuſpecti, & quorum multi non cognoſcebant ipſum D. Deiphæbum. Et præterea fieri poteſt, quod in ipſo protocollo adſit aliquod vitiũ raſuræ, vel interlineaturæ, quod impedit miſſionem in poſſeſſionem *ex d. l. vlt.* Et quamquam reperiatur protocollum hoc in ea regione, quæ non ſubeſt iuriſdictioni Sereniſſ. dom. Ducis Placentiæ: attamen dari poſſunt literæ ſubſidiales magiſtratibus illius loci: ſicuti obſeruari ſolet, quando in territorio alieno ſunt examinandi teſtes, vt tradunt *Albericus in l. teſtium. §. teſtes. num. 33. ff. de teſtibus. Baldus in rubric. extra. de iudic. in ſecunda lectura. numer. quinto. Caſtrenſis in l. ſi quando. numer. ſecundo. Cod. de teſtibus. Abbas in cap. conſtitutus. numer. quinto. de teſtibus. Alciatus in reſponſ. 462. numer. 1. & 2. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. & Socinus iunior in conſilio 60. numer. 2. lib. 2.* Ita et-
iam per literas ſubſidiales † citari ſolent rei conuenti exſiſten- 11

Digitized by Google

tes in alieno territorio: vt ſcribunt *Bart. in l. 1. §. 1. ff. de requiren. rei. Iaſ. in l. vlt. n. 24 ff. de iuriſdict. omn. iud. & praxim docet Andreas Gailius in lib. pract. obſeruationum, in obſeru. 26. n. 5.*

Tertia exceptio impediens hanc D. Io. Pauli miſſionem eſt, quia D. Alexander eſt fideicommiſſarius ex teſtamento D. Dei-
12 phæbi antiqui, & iam in iuſta poſſeſſione † auctore iudice reperitur; eſtq; paratus probare in continenti de iure ſuo; ergo vt legitimus contradictor impedire poteſt miſſionem hanc in poſſeſſionem: vt in ſpecie ſcribunt *Bart. in d. l. vlt. n. 22. verſ. aut poſſidet. C. de edicto diui Adria. tollen. & ibid. Albericus nu. 15. & Corn. nu. 43. & Dec. nu. 48.* qui communem eſſe teſtatur. Et eiuſdem opinionis alios plures commemoraui & probaui *in comment. de adipiſcenda poſſeſſ. remed. 4. n. 634.*

Nec repugnat, quod in motiuis obiicitur primo, D. Alexan-
13 drum non poſſidere: † ſed potius detinere id, quod à poſſeſſione differt. *l. ſi quis ante. in princ. ff. de acquirenda poſſeſſ.*

Nam reſpondetur, hanc non eſſe detentionem, ſed veram poſſeſſionem: cum auctore Prætore poſſideat. *l. iuſte poſſidet. &*
14 *ibi Doct. ff. de acquiren. poſſ.* Detentio enim † poſſeſſionis, eſt ſine titulo occupatio, *l. 3. §. ex contrario. ff. de acqui. poſſeſſ. & tradit Rupa in l. 1. n. 44. ff. eo. & in rubr. extr. de cauſa poſſeſſ. & propri. n. 26. verſ. detentio.*

Non etiam obſtat ſecunda obiectio, quod cum D. Alexand. iam in actis affirmauerit, ſe poſſidere tamquam hæredem ab inteſtato D. Deiphæbi patris, poſſeſſio eius dicitur vitioſa, ſtante
15 cauſa teſtati, † quę facit ceſſare cauſam inteſtati. *l. quamdiu. ff. de acq. hær.* Nam reſpondet, quod etiamſi in initio cauſę aſſeruit D. Alexander, ſe vt hæredem ab inteſtato D. Deiphæbi poſſidere, cum probabiliter ignoraret, ipſum D. Deiphæbum confeciſſe teſtamentum, iuxta ea, quæ poſt alios ſcripſi *in cōment. de præſumt.*
16 *lib. 6 præſumt. 23. n. 58.* attamen poſtquam ſuperuenit ſcientia † teſtamenti D. Deiphębi antiqui, patruus D. Io. Pauli aui d. D. Alex.
17 iuſte potuit mutare cauſam poſſeſſionis. Nec hoc in † caſu locum habet diſpoſitio *l. cum nemo. C. de acq. poſſ.* cum illa loquatur, quando ſine iuſta cauſa & ratione mutat quis ſibi poſſeſſionem: ſicuti declarant ibi Doct. & apertius *Modern. Pariſien. in comment. de vſuris nu. 201. in fine.*

Non etiam repugnat tertia obiectio, quod hæc D. Alexandri
18 poſſeſſio vitioſa ſit ob decretum † continuatiuū, quod annullat omnem poſſeſſionem medio tempore cœptam: vt reſpōdit *Dec. in conſ. 467. nu. 12. verſi. & iſta concluſ.* Nam reſpondetur, decretum continuatiuum non prodeſſe D. Io. Paulo, nepoti D. Deiphæbi proxime defuncti, ſed D. Alexandro, eius filio, ſicuti tradunt cōgeſti à *Tiraq. in tract. le mort a ſaiſit le viu. in ſeptima declarat. 2. partis.*
19 cum dixerunt, † decretum continuans poſſeſſionem à defuncto in hæredem, intelligi continuare in proximiorē hæredem, non aūt in remotiorem, exſiſtente ipſo proximiore. Et pręterea con-
20 tinuatio † poſſeſſionis fit in hæredem adita ipſa hæreditate, & nō exſiſtente alio in poſſeſſione ipſa; vt tradit *Tiraq. in tra. le mort à ſaiſit le viu. in 3. declaratione, 5. par.* Porro D. Alexander iam adeptus eſt poſſeſſionem, antequam D. Io. Paulus declarauerit ſe hæredem eſſe d. Do. Deiphæbi. Et hanc eſſe iuſtam poſſeſſionem in ſpecie reſpondit *Alciat. in reſp. 350. num. 4. quem ſecutus ſum in d. remed. 4. n. 636.*

Non etiam obſtat quarta obiectio, quod D. Alexan. non probauerit, ſe eſſe fideicommiſſarium D. Deiphæbi antiqui: cum ti-
21 tulum ipſum † fideicōmiſſi deducere minime potuerit per procuratorem, non habentem ſpeciale mandatum. *l. qui ita. §. etiam abſentis. ff. ad Trebell.*

Nam reſpondetur primo, quod imo procurator ille habuit mandatum ſpeciale: ſicuti conſtat ea actis.

22 Præterea & ſecundo reſpondetur, *d. l. qui ita.* † *§. etiam abſentis.* loqui, quando procurator fideicōmiſſarij abſentis vult compel-
23 lere hæredem adire hæreditatem: non . n. † facere id poteſt, niſi habeat ſpeciale mandatum; ex quo agitur de hæredis periculo, ſi forte adiret damnoſam hæreditatem, quam deinde fideicōmiſſarius ſibi reſtitui recuſaret. Qui caſus nō conuenit huic noſtro, in quo conſtat D. Io. Paulum iam admiſiſſe hęreditatem, procuratore D. Alexand. non requirente. Et prætereà procurator ipſe D. Alexan. promiſit de rato, id quod ſufficit vt manifeſte probat text. *§. etiam abſentis.*

Non obſtat quinta obiectio, quod D. Alexander non obtulit ſe probaturum in continenti de iure fideicommiſſi ſibi reſtituēdi: ſicuti facere tenebatur: vt poſt alios ſcripſi *in d. comment. de adipiſcenda poſſeſſ. remed. 4. n. 637.*

Nam reſpondetur, quod imo D. Alexander obtulit probationes in continenti ſuper fideicōmiſſo conſtituto à dicto D. Deiphæbo antiquo. Nam in actis legitur, ita ipſum D. Alexandrum proteſtatum eſſe, ſe habere probationes paratas & in promtu.

Non etiam obſtat ſexta obiectio, quod D. Alexander dici nō 24
pōt, poſſe probare † in cōtinenti de ſuo iure & titulo, ex quo non poteſt id facere intra tempus expeditionis cauſæ huius poſſeſſoriæ, quæ ſummarie diffinienda eſt, vt poſt alios in ſpecie reſponderunt *Bero. in conſ. 56. nu. 8. & 9. lib. 2. Rolan. in conſ. 2. nu. 36. lib. 1. Et Neuiz. n. 4. & 5.* ſcripſit, probationem † dici non poſſe in continenti 25
fieri, ſi teſtes examinandi ſunt, præſertim ſi illi non eſſent in loco iudicii: ſicuti in caſu noſtro, in quo forte exſtāt teſtes extra ciuitatem Placentiæ, in qua cauſa verſatur. Et ideo quia neceſſariæ eſſent multæ longæq; dilationes, cauſa ipſa poſſeſſorij retardaretur nimis, quod iure permiſſum non eſt; ſicuti præcitati *Berou, Neuiz. & Roland.* ſcriptum reliquerunt. Et maxime in hac ſpecie, in qua D. Alexander non reperitur ſcriptus in teſtamento, quod allegat, vt in terminis reſpondit *Dec. in d. conſ. 467. n. 12. verſi. prætereà etiam dato.* Et ideo reiicienda videtur hæc D. Alexandri exceptio: vt reſpondit *Natta in conſ. 418. n. 7.* Huic obiectioni ſatisfieri poſſe exiſtimo, ſi dicamus, eſſe in † iudicis arbitrio poſitum, quā- 26
do dicatur quis poſſe in continenti de ſuo iure probare, ad impediendum hanc miſſionem in poſſeſſionem, ex remedio dictæ *l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* quemadmodū auctoritate quamplurium ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 12.* Ita etiam tempus in continenti conceſſum ad probandum vitium inuiſibile teſtamenti, vt hæc miſſio in poſſeſſionem impediatur, eſſe in iudicis arbitrio, ſcripſi poſt alios *in tractat. de adipiſcenda poſſeſſ. remedio 4. nu. 730.* Porro excelſum Sereniſs. D. Ducis Placentiæ conſilium, grauitate cauſæ perpenſa, pro ſua æquitate ſtatuere poteſt certum tempus, intra quod poſſit D. Alexander de ſuo iure docere. Et ſi credimus *Bald. in l. 2. C. de edicto diui Adria. tollen.* etiam in motiuis allegato, ſtatui poteſt terminus duorum menſium, ſi (vt in caſu noſtro) probationes paratæ & promtæ, licet non ſint in loco iudicii. Ac etiam maiores dilationes concedere poſſe crediderim, cum arbitrium non ſit à lege aliqua ad certum tempus reſtrictum.

Nec quidquā vrget, quod in fine obiectionis dicitur, D. Alexandrum non legi ſcriptum in teſtamēto D. Deiphæbi, ſicuti iure requiritur, vt in ſpecie reſpondit *Dec. in conſ. 467. n. 12. verſic. prætereà etiam dato.* Nam reſpondetur, ſatis dici ſcriptum, ex quo eius perſona certis ſignis demonſtratur. Nam teſtator ipſe ſucceſſiue vocauit primogenitum, tempore mortis vltimi decedētis, qui ſane primogenitus D. Deiphębi iunioris eſſe reperitur D. Alexander eius filius, ex quo iam deceſſit viuo patre D. Io. Paulus primogenitus.

Non etiam obſtat ſeptima obiectio, quod titulus D. Alexandri non videatur ſufficiens ad effectum † impediendi hanc miſ- 27
ſionem in poſſeſſionem: cum nō emanauerit ab eodem teſtatore, qui condidit teſtamentum, in quo dominus Ioan. Paulus ſcriptus eſt hæres, vt in ſpecie reſponderunt *Berous in conſ. 54. n. 7. & in conſi. 60. num. 3 lib. 2. & Roland. in conſ. 2. num. 47. & in conſ. 78. num. 27. libr. 3.*

Nam reſpondetur, quod etiamſi D. Alexander haberet titulum ab alio, adhuc diceretur legitimus contradictor, ex quo eſt in poſſeſſione, & paratus eſt in continenti de ſuo bono iure docere, vt poſt alios ſcripſi *in commentar. de adipiſcenda poſſeſſ. remed. 4. num. 603.*

Non obſtat demum octaua & vltima obiectio, quod D. Alexander non poteſt prætendere aliquod ius † ex dicto teſtamen- 28
to ante reſtitutionem ſaltem verbalē ſibi ab hærede factā: vt reſpondit *Dec. in d. conſ. 467. n. 12. & tradit Perſonalu. in tract. de adipiſc. poſſeſſ. nu. 400. & 403.* Nam reſpondetur † ex ſententia Alciati *in re-* 29
ſponſ. 350. in fin. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. dum in ſuis terminis dixit, non eſſe neceſſariam reſtitutionem aliquam. Et hoc quidem admittunt paſſim interpretes omnes, quos congeſſi *in præcitato commentario de adipiſcenda poſſeſſione. remedio quarto. numer. 634.* cum dicunt, fideicommiſſarium poſſidentem & paratum in continenti de ſuo iure (vt diximus ſupra) docere, eſſe legitimum contradictorem ad impediendum hanc miſſionem in poſſeſſionem: ij ſane Doctores præſupponunt & admittunt, non requiri hoc caſu hæredis reſtitutionem, alioqui non dicerent, fideicommiſſarium eſſe legitimum contradictorem.

Quarta eſt exceptio, qua impeditur D. Io. Paulus, ne mittatur

in

in poſſeſſionem, vt petiit, nempe omnium & quorumcumq; quę olim poſſidebantur à D. Deiphæbo eius auo & teſtatore: ſed in omnem caſum mitti debet in poſſeſſionem ſolummodo illorum bonorum, quæ poſſidebat ipſe teſtator tempore mortis ſuæ: ſicuti clare ſtatuit *Iuſtinianus in d. l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* vbi Doctores, quos vna cum aliis congeſſi *in comment. de adipiſcenda poſſeſſione, remed. 4. nu. 799. & n. 921.* Porro dictus teſtator ſuæ mortis tempore poſſidebat ſolú ſummam duodecim millium pro teſtandi facultate: cum reliqua omnia bona iam (vt ipſe D. Io. Paulus in actis aſſeruit) donaſſet ipſi D. Io. Paulo, qui ob id dixit, ſe iá ea poſſidiſſe viuo ipſo auo & nūc poſſidere. Id quod verum non eſſe in facto præſupponitur, quia ſtatim mortuo Deiphæbo teſtatore, quo tempore extinctum etiam fuit conſtitutum, quo D. Ioan. Paulus poſſidebat, ipſe D. Alexander ingreſſus eſt dictorum bonorum poſſeſſionem. Et admiſſo, quod ipſe D. Io. Paulus fuiſſet in poſſeſſione dictorum bonorum tempore mortis dicti D. Deiphæbi eius aui, fuit titulo illo donationis, & non teſtamē-
30 ti; & propterea illa priuilegia † tributa teſtamento à *d. l. vltim. C. de edicta diui Adria. tallen.* non ſunt conceſſa donationi. Et conſequenter non poteſt D. Io. Paulus mitti in poſſeſſionem virtute dictæ donationis, nec confirmari in ea virtute teſtamenti: quia Doctores allegati in motiuis & à me commemorati *in comment. de adipiſc. poſſ. remed. 4. nu. 348.* affirmantes, remedium dictæ l. vlt. concedi etiam hæredi, qui iam poſſidere reperitur, loquuntur, quando poſt mortem patris poſſidet titulo hæreditario, atq; ita tamquam hæres: non autem quando poſſidet alio titulo: cum te-
31 ſtamentum † non habeat vim confirmandi poſſeſſionem ex alio titulo iam hæredi acquiſitam: ſed ſolum concedendi & confirmandi eam, quæ apud teſtatorem erat, & quam ipſe hæres mortuo ipſo teſtatore ſua auctoritate apprehendit. Ita inter alios à me prædicto in loco relatos reſponderunt *Ieroms in conſ. 1. n. 9. & in conſ. 53. n. 4. lib. 2. & Rolan. in conſ. 2. n. 7. lib. 3.*

Concludo itaque D. Io. Paulum mitti non debere in à ſe petitam poſſeſſionem: ſed cauſam petitorij eſſe pertractandam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Saluiani interdicti remedium redditur cuicunque creditori.*
Contrarium ſtatuit Sarmienta. 2.
3 *Appellari à ſententia ex Saluiano interdicto recte intentata lata non poſſe. 4.*
5 *An à ſententia lata in poſſeſſorio permiſſa ſit appellatio, magna eſt cōtrouerſia inter Dd.*
6 *Prohibitio legis appellationem à ſententia lata in poſſeſſorio prohibentis, ceſſat in contractu promiſſionis indemnitatis.*
7 *Non appellatur à ſententia quando is, qui poteſt agere ad poſſeſſionem ex contractu, recurrit ad interdictum aliquod.*
8 *Remedium l. creditores. C. de pignoribus. eſſe poſſeſſorium.*
9 *Exceptio nullitatis ſententiæ non impedit eius executionem.*
10 *Sententia ſuſtinenda eſt contra nullitates dubias.*
11 *Sententia reiectis nullitatibus confirmari debet, quando de optima iure eius, pro quo pronuntiatum eſt, conſtat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXVI.

ETſi doctæ & acutæ admodum ſunt dubitationes excitatæ ab excelſo Concilio Placentiæ aduerſus Illuſt. atq; excellen. Principem D. Don Ferantem Gonzagam: attamen exiſtimo illis poſſe ſatisfieri. Eſt enim (vt hoc primum dicam) ſatis ſuperque fundata ipſius D. Don Ferantis intentio, quod ſcilicet retardari non debeat executio ſententiæ pro ſe latæ, etſi ab ea appellatum fuit ab aduerſariis: ſicuti iuſte & recte illuſtris D. Gubernator Parmenſis appellationem ipſam admiſit, non retardata ipſa executione.

Primo, quia in inſtrumento, quo perilluſtres D. Pallauicinus & D. Tharſia promiſerunt releuare indemnem Illuſtriſſimum atque Excellentiſſimum D. Don Cæſarem d. D. Don Ferantis patrem, ipſius D. Pallauicini & D. Tharſiæ fideiuſſorem, adhibita fuit clauſula, quod caſu, quo ipſe D. Don Cæſar moleſtia afficeretur à Camera Ducali ſeu fiſco Mantuæ, poſſet ſua auctoritate ingredi poſſeſſionem bonorum dicti D. Pallauicini. Quæ quidem conceſſa facultas operatur, vt à ſententia, de aſſociando in poſſeſſionem ipſum D. Don Ferantem, lata contra hæredes dicti D. Pallauicini, nec etiam permiſſa ſit appellatio, vt in ſpecie reſpondit *Caſtren. in conſil. 43. Videtur dicendum. lib. 1. quem ſecutus eſt Contardus in commentar. ad l. vnicam. C. ſi de momenta. poſſeſſ. fuerit appellat. limit. 14. num. 7. & 8.* Non ergo conqueri debet hæres D. Pallauicini, ſi admiſſa ei fuit appellatio, non retardata executione: quia plus ei conceſſit D. Gubernator, quam concedere debuit.

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Don Ferantes non intentauerit remedium ex dicta licentia de ingrediendo propria auctoritate in poſſeſſionem, negari non poteſt, quin ſaltem fuerit intentatum remedium ex Saluiano † interdicto; quod 1
quidem ſecundum receptam Doctorum opinionem redditur etiam cuiuſcunque creditori: ſicuti opinionem hanc probarunt *Bartol. Alexan. Neguſant. Ripa, & Eguinarius Baro, quos commemoraui in commentariis de adipiſcenda poſſeſſione, remedio tertio. num. 19. Et illis nunc accedunt Cornens in conſil. 190. num. 7. libr. 1. Cæpolla in cautel. 81. Gratus in conſilio 119. num. 5. lib. 2. Zaſ. in §. item Seruiana. nu. 4. 0. Inſti. de act. Bellonus in conſil. 34. nu. 8. Cranet. in conſil. 845. nu. 8. Natta in conſilio 521. Roland. in conſil. 9. nu. 17. & in conſ. 14. nu. 1. 2. 3. lib. 1. Burſatus in conſilio 32. num. 45. lib. 1. Cephal. in conſil. 728. lib. 5. Beccius in conſ. 89. num. 1. Ioan. Pet. Surdus in conſ. 131. nu. 4. lib. 1.* Et ſecundum hanc opinionem ſæpius iudicaſſe *Rotam Romanam teſtatur Rubeus ipſius Rota auditor in deciſio. 44. numer. 4. parte 1. in deciſ. diuerſ. nouæ impreſſorum.*

Et his conſtat hanc hodie † eſſe magis receptam opinionem, 2
& in foro Eccleſiæ ſuppoſito ſeruari, etſi *Sarmientus in tract. de reditib. Eccleſiaſt. tertia parte c. 2. nu. 17.* allegatus in motiuis, aſſirmauerit contrariam opinionem eſſe communem, quam & ego aliquando ſecutus ſum *in prædicta remedio tertio. n. 24. & 25.* Sed cum tot tantique Doctores, præſertim Rota ipſa Romana aliter ſenſerint, ab eorum opinione nunc recedendum non eſſe crediderim. Cum ergo recte intentatum fuerit hoc Saluianum † inter- 3
dictum, ſequitur dicendum à ſententia lata pro ipſo D. Don Ferante nō potuiſſe ab aduerſariis appellari: quemadmodum ſcripſi *in d. tertia remed. num. 186. post Bartol. Salycetum, Alexand. Capoll. Angel. Aret. Cornenm, Gomeſ. Neguſant. Syluanum, Rolandum & Sarmientum.* Et his accedunt alij nonnulli, quos commemorauit & probauit *Contardus in d. l. vnica. C. ſi de momenta. poſſeſſ. fuerit appell. in limit. 14. nu. 10. Accedit etiam Rota Romana in deciſ. 34. numer. 3. in 2. parte deciſionum diuerſarum nouæ impreſſarum, vbi inquit, hoc eſſe notiſſimum. num. 16.* Et fortius ſubiunxit Rota, non admitti hoc iudicio appellationem, etiamſi deductum & cumulatum fuiſſet petitorium cum ipſo poſſeſſorio, ſed ſententia lata eſſet ſuper poſſeſſorio. Cum non à petitione & proceſſu, ſed à ſententia appelletur.

Nec hic obſtat quod obiicitur in tertio motiuo, quod imo etiam hoc in caſu admitti debuit hæc appellatio; quia oportuit probare d. D. Don Ferantem eſſe filium & hæredem dicti D. Don Cæſaris, cui facta fuit dicta promiſſio indemnitatis: & propterea ex hoc capite, ex quo ipſe D. Don Ferantes non eſt nominatus in d. inſtrumento promiſſionis, videtur dicendum, quod dicta ſententia fuerit appellabilis ad vtrumq; effectum, deuolutiuum ſcilicet & ſuſpenſiuum: ſicuti ego ipſe ſcripſi *in dicta tertio remed. num. 188. in principio, & numer. 190. verſic. ſecundus eſt caſus.* Nam reſpondetur, † me prædicto in loco ſcripſiſſe, quod quando con- 4
tra intentantem remedium ex Saluiano interdicto ab aduerſario reo conuento obiicitur exceptio, vel ipſum actorem non eſſe talem, qualem ſe aſſerit, vt puta locatorem, vel creditorem, vel locatoris, vel creditoris hæredem, & ſuper hac ipſa exceptione fuit ita diſputatum & controuerſum, vt neceſſe habuerit ipſe actor plene probare, ſe eſſe talem. Hoc ſane caſu à lata ſententia ſuper ipſo poſſeſſorio, habente annexam prædictam cauſam, permiſſa eſt appellatio. Et meam illam traditionem comprobauit *Rota Romana in dicta deciſione trigeſima quarta. numer. 20. in fin. in ſecunda parte deciſionum diuerſorum nouæ impreſſorum.* Quo ſane in caſu nos non verſamur, cum dominus Iulius hæres dicti Dom. Pallauicini non negauerit dictum Dom. Don Ferantem

fuiſſe filium & hæredem dicti D. Don Cæſaris, & ipſum D. Don Cæſarem ratione promiſſionis à ſe factæ creditorem, & habuiſſe bona omnia dicti D. Pallauicini obligata, & datã ei fuiſſe ab eodem D. Pallauicino facultatem ingrediendi poſſeſſionem bonorum ſuorum. Hæc inquam non negauit ipſe D. Iulius: ſed ſolum excipiendo dixit, bona, quorum poſſeſſionem petebat ipſe D. Don Ferantes, non fuiſſe ipſius D. Pallauicini: ſed fuiſſe bona feudalia deuoluta ad ipſum D. Iulium; & quod ipſe D. Iulius erat diuiſus & ſeparatus ab ipſo D. Pallauicino. Quas ſane exceptiones nil ad rem noſtram pertinere certum eſt. Cum ſatis ſuperq; fuerit, quod D. Don Ferantes probauerit, dictum D. Pallauicinum poſſediſſe hæc bona eo tempore promiſſionis pro ſe factæ à dicto D. Don Cæſare. Nec neceſſe habuit nunc D. Don Ferantes probare dicta bona fuiſſe propria ipſius D. Pallauicini: ſicuti poſt alios ſcripſi *in dicto remedio tertio nu. 160. cum ſubſequentibus. & accedunt Rota Roma. in dicta deciſ. 34. nu. 8. & Crauetta in conſ. 845. nu. 8. lib. 3.*

Tertio & vltimo ſuffragatur, quod etſi magna eſt inter Do-
5 ctores diſputatio, an à † ſententia lata in poſſeſſorio permiſſa ſit appellatio, & recepta magis ſit opinio, permiſſam non eſſe, ſicuti infinitos prope huius opinionis Doctores refert *Contardus in l. vnica. C. ſi de momenta. poſſeſſ. fuerit appella. in intellectu. num. 4. eſt mihi pag. 40.* attamen alij, qui à prædicta communi opinione receſſerunt, dixerunt, quod licet ſecundum ſe ſit permiſſa appellatio, illa tamen operatur effectum deuolutiuum tantum, nempe, vt iudex ad quem denuo cognoſcat & iudicet: non autem ſuſpenſiuum, vt ſcilicet exſecutio ſententiæ ſuſpendatur. *Ita Bart. in l. 2. n. 6. ff. de appella. recipien. Baldus in l. 2. nu. 22. C. de Epiſcop. audien. Albericus in l. vnica. C. ſi de momen. poſſeſſ. fuerit appellat. Archidiaconus in cap. de poſſeſſ. 2. quaſt. 6. Angelus in conſi. 107. Abbas in cap. cum ad ſedem. n. 30. de reſtit. ſpoliat. & in conſ. 55. nu. 2. lib. 2. Afflictus in deciſ. 269. n. 3. qui dixit,* Conſilium ipſum Neapolitanum conſueuiſſe obſeruare opinionem hanc, quam pariter probarunt *Aufrerius in additionibus ad Capellam Tholoſan. quaſt. vltim. Ripa in c. ſæpe. num. 3. de reſtitut. ſpoliato. Pariſius in conſil. 108. numer. 20. lib. 1. Rebuffus in commentariis ad conſtitutiones Regis Galliarum in tit. de exſequendis ſententiis. art. 5. gloſſ. 3. Maranta in tractatu de ordine iudiciorum parte ſexta. c. de appellationibus. numer. 294. Didacus in libro practica. quaſt. c. 23. num. 8. & Oſaſcus in deciſione 25. numer. 19.* qui quidem Oſaſcus in ſpecie, longa habita diſputatione, affirmauit, quod illis in caſibus, & ſecundum aliorum opinionem, in quibus admittitur appellatio à ſententia lata in iudicio poſſeſſorio: attamen illa operatur effectum deuolutiuum tantum, non autem ſuſpenſiuum. Eiuſdem opinionis alios nonnullos refert *Contardus in loco ſupra allegato. num. 3.*

Nec obſtat, quod dicitur in prædictis motiuis, in verſ. ſecundo, quia; hoc iudicium poſſeſſorium fundatum eſſe in contractu
6 promiſſionis † indemnitatis, quo caſu ceſſat prohibitio legis prohibentis appellationem à ſententia lata in poſſeſſorio, vt conſiderat *Bald. in l. vnica. nu. 6. C. ſi de momenta. poſſeſſ. fuerit appell. & ibid. diffuſe Contardus in limitat. 14.*

Nam reſpondetur primo ex declaratione eiuſdem *Contardi in dicta limitat. 14. num. 2.* cum dixit, hanc Baldi traditionem intelligi, quando immediate agitur ex ipſo cõtractu, non intentando aliquod remedium poſſeſſorium ordinariũ. Et ſubiunxit, quod
7 ſi ille, qui poteſt agere † ad poſſeſſionem ex contractu, recurrit ad interdictum aliquod, non appellatur ab ipſa ſententia. Porro in caſu hoc noſtro D. Don Ferantes intentauit iudicium poſſeſſorium ordinarium ex interdicto Saluiano, vel ex remedio illo. *l.*
8 *creditores. C. de pignor.* Quod † eſſe poſſeſſorium explicaui *in commentariis de adipiſcenda poſſeſſione remedio quinto.* Et dixi ſupra in primo argumento ex traditione *Caſtrenſis & Contar.* non admitti hoc in caſu appellationem. Sicuti etiam dixi ſupra in ſecundo argumento non admitti appellationem à ſententia lata ex interdicto Saluiano, vt ipſemet *Contardus in dicta limitat. 14. num. 10.* declarat.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod appellari potuerit ab hac ſententia: attamen appellatio ipſa operatur effectum deuolutiuum, non autem exſecutionis ſuſpenſiuum: vt diximus ſupra in tertio argumento. Non repeto iam dicta.

Non etiam obſtat quod dicitur in eiſdem motiuis, imo ſententiam hanc ob id exſequendam non eſſe: quia nulla eſt, vt reſpondit *Alexand. in conſil. 33. in fine. lib. 1. & abunde Contard. in d. l. vnica. C. ſi de moment. poſſeſſ. fuerit appell. in ſeptima limit.*

9 Nam reſpondetur primo, quod imo exceptio nullitatis † ſententiæ nõ impedit eius exſecutionem: ſicuti hanc eſſe receptam opinionem, & in foro obſeruari teſtatur ipſemet *Contard. in contrarium allegatus in dicta limit. 7. nu. 19. qui recenſet Rotam, Romanum, Innocentium, Francum, Aretinum, Caſtrenſem, Alexandrum, Ruinum & Vantium. Et his accedunt Socinus iunior in conſ. 66. nu. 17. lib. 1. & in conſ. 40. colum. 1. lib. 2. & Didacus in libro practicarum quaſtionum. cap. 25. numer. 3.*

Reſpondetur ſecundo, quod imo in hoc iudicio cõmiſſa non eſt aliqua nullitas: tametſi duæ & viginti conſideratæ fuerint à præſtantiſſimo D. Iulij aduerſarij aduocato. Nam ſingulis ipſis propoſitis nullitatibus acutate & diligenter ab eruditiſſimo aduocato dicti D. Don Ferantis reſponſum atq; ſatisfactũ aduerti. Et cum in facto magis quam in iure verſentur, non eſt quod ea hic repetam. Hoc ſolum nunc dicam, quod cum ex reſponſionibus ad dictas nullitates ſaltem illæ reddantur valde dubiæ, † pro-
10 nuntiandum eſt contra ipſas nullitates, & ſuſtinenda eſt ſententia: ſicuti in ſpecie poſt alios ſcriptum reliquit *Sebaſtianus Vantius in tract. de nullitatib. in tit. vlt. nu. 127.*

Reſpondetur tertio & vltimo, admiſſo citra veri præiudiciũ,
11 quod adeſſent hæ multæ nullitates: nihilominus † cum manifeſte conſtet de optimo D. Don Ferantis iure, poteſt excelſum Placentiæ conſilium ſententiam ipſam, his nullitatib. reiectis, confirmare, vt in ſpecie tradit *Vantius præcitato in loco numer. 129. poſt Bartolum, Ancharanum, Butrium, Abbatem & Alexandrum. Et nu. 130. ex ſententia ipſius Alexandri* ſcribit, in claris noſtris terminis, quod iudex nullitatis confirmare debet tenutam nulliter datam, quando ſibi conſtat, quod de nouo, iuſtitia exigente, dandæ foret. *Et num. 132.* teſtatur eſſe communem opinionem, ſententiam nullam poſſe confirmari quo ad merita cauſæ, quando iudex cognoſcit eum, pro quo lata eſt, ius fouere: quemadmodum exiſtimo compertum ſatis ſuperque eſſe excelſo conſilio, quam bono iure contendat Illuſtriſſimus atque excellentiſſimus D. Don Ferantes, qui non de lucro aſſequendo, ſed graui damno ſibi illato reſarciendo agit.

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1 *Legitima an debeatur filiis legitimatis. 3. 5. 6. 7. 8.*
2 *Legitimati quando non deduxerunt legitimam, an eorum hæredes eam deducere poſſint.*
4 *Legitimato ſimpliciter & abſolute debetur legitima.*
5 *Legitimatus ſimpliciter à vere legitimis quoad ſucceſſionis effectum nil differt.*
6 *Legitimato ita vt ſit habilis ad omnes honores, dignitates & commoda, ſitque reſtitutus ad primæua naturæ iura, debetur legitima in bonis patris.*
7 *Legitimatio, in qua actum non fuit, vt reſtitutus ad primæua iura naturæ perueniret, non tribuit ita legitimo, vt poſſit petere aliquod legitimæ ſupplementum.*
9 *Verba in totum quam vim habeant.*
10 *Renuntians omnibus bonis paternis integraliter, & ſine diminutione, dicitur renuntiaſſe etiam legitimæ vel eius ſupplemento.*
11 *Maritus promittens reſtituere totam dotem, non conſequitur lucrum à ſtatuto ſibi delatum.*
12 *Teſtator mandans reſtitui totam hæreditatem dicitur prohibuiſſe detractionem Trebellianicæ.*
13 *Subſtitutio ſecunda declarationem recipit ex prima.*
14 *Subſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione.*
15 *Qualitates præcedentis ſubſtitutionis repetita cenſentur in ſequenti.*
16 *Dictio, vero, aduerſatiua eſt, repetitiua qualitatum præcedentium.*
17 *Dictio, Dicta, eſt reſtitutiua & demonſtratiua præcedentis rei vel orationis.*
18 *Trebellianica an in filiis primi gradus poſſit prohiberi, ne deducatur.*
19 *Trebellianica non detrahitur, quando loco pio fieri debet fideicommiſſi reſtitutio.*
20 *Alienatione omni prohibita, etiam ea, quæ fit dotis cauſa, prohibita cenſetur.*

21 Detra-

Digitized by Google

21 *Detrahendum eſt & deducendum in reſtitutione, quod ab hæredibus inſtitutis fuit ſolutum pro debitis relictis ab ipſo teſtatore.*
Item impenſa funeris detrahenda ſunt. 22.
Item ſolutum pro legatis teſtamento relictis. 23.
Item melioramenta ab hæredibus facta. 24.
25 *Reſtitutio fideicommiſſi retardari non debet, ſi manifeſte non conſtet facta fuiſſe aliqua melioramenta.*
Nec ſi conſtet de iis, ſed liquidari non poſſint.

FACTI SPECIES.

ILluſtriß. atque Reuerend. Do. Franciſcus Craſſus Cardinalis, legitimari fecit duos eius filios ſibi illegitime natos, nempe Dominos Petrum Antonium & Hippolytum, hac tamen ſub forma, vt ab inteſtato ſuccederent ipſi eorum patri in omnibus & quibuſcunque bonis: ex teſtamento vero vel qualibet alia vltima voluntate (legitimationis verba hæc ſunt) nihil penitus ex bonis & hæreditate paterna petere aut conſequi poſſe, niſi quatenus expreſſe, ab ipſo eorum patre eis, vel alteri eorum ſiue æqualiter ſiue inæqualiter relictum fuerit: etſi id eſſet longe minus legitima. Volumus enim hoc caſu ex quacumque portione ſubſtantiæ paternæ, quæ eis relinquetur etiam inæqualiter, tacitos & contentos eſſe: neque ob id, aut quacumque alia de cauſa vltimæ patris voluntati quouis modo contrauenire poſſe, &c.

Poſtmodum dictus D. Cardinalis condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit vniuerſales æqualiter, prædictos eius filios legitimatos, quibus decedentib. ſine filiis, vel deſcendētibus maſculis, ſubſtituit venerandum Hoſpitale magnum Mediolani.

Deceſſerunt prædicti duo filij & hæredes, relicta ſola D. Barbara filia dicti Dom. Hippolyti, & ex ipſa D. Barbara D. Franciſ. Maria. Et propterea cum euenerit caſus reſtitutionis fideicommiſſi ad commodum præfati Hoſpitalis, petit ipſum Hoſpitale, bona fideicommiſſi ſibi reſtitui debere. Verum obiicit prædicta D. Franciſc. Maria hæres, tam aui materni, quam patrui magni, deduci debere ex dictis bonis duas quartas, nempe legitimam & Trebellianicam debitas dictis Dominis Petro Antonio & Hippolyto hæredibus grauatis, ac etiam deduci debere dotem D. Barbaræ matris ſuæ.

Quæritur, an hæ deductiones fieri debeant?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXVII.

CVm cauſa hæc diffinienda ſit ab æquiſſimo atq; eruditiſſimo arbitro, paucioribus agam, quam ſi apud alium verba facturus eſſem. Non enim eruditi, ac in iuriſprudentia bene verſati multiloquio indigent. Quo itaque (vt ad rem deueniam) ad legitimæ deductionem, dicendum videbatur deduci poſſe & debere. Nam legitima debita videbatur dictis duobus filiis legitimatis: vt tradunt *Bald. in cap. de cauſis. num. 34. de officio deleg. & Alex. in conſil. 139. numer. 2. lib. 1. & alij plures, quos congerunt Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit. nu. 79. C. de reuoc. donat. Pariſ. in conſil. 7. nu. 3. lib. 2. & noue Ioan. Petrus Surdus in conſil. 185. nu. 9. in fine. lib. 2.*

Quorum traditio procedit etiam quando legitimatio fuit facta, vt is legitimatus ſuccedat ex teſtamento in eo, quod viſum erit patri ei relinquere. Huic ſane legitimam adhuc deberi affirmarunt *Didacus in epitome de ſponſalibus. in ſecunda parte. c. 8. §. 8 num. 1. Pariſius in d. conſil. 7. nu. 15. lib. 2. Cephal. in conſ. 117. nu. 7. lib. 1. Decius. in conſ. 49. nu. 43. lib. 2. Rimmald. iun. in conſil. 469. nu. 13. lib. 4. & Surdus in dicto conſ. 185. n. 10. lib. 2.* Cum vero prædicti legitimati dum in humanis fuerunt, non deduxerint hanc legitimam, nunc ex eorum perſonis deducere poſſe videtur D. Franciſc. Maria hæres: ſicuti in ſpecie reſponderunt *Corneus in conſil. 115. nu. 2. lib. 3. & Rui. in conſ. 57. num. 12. lib. 2. & tradit Petrus Antonius Petra in tract. de fideicommiſſis. q. 15. nu. 60. & num. 67.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt reſponderem, locum eſſe deductioni prædictæ legitimæ.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa ac bene enucleata, contrarium mihi viſum eſt verius, quod ſcilicet nulla deduci hic poſſit legitima: cum his legitimatis † vel verius 3
quo ad bonorum ſucceſſionem diſpenſatis, nulla fuerit debita legitima, niſi quatenus pater ſuo in teſtamento eam illis reliquiſſet. Qui quidem pater ſuo illo in teſtamento legitimam relinquere noluit: Quod his legitimatis ſeu diſpenſatis nulla fuerit debita legitima, ſecundum tenorem ipſius legitimationis facile demonſtratur, diſtinguendo aliquot caſus, quibus intelligemus quomodo Doctores noſtri loquantur: & quo in caſu nos verſemur.

Primus itaque † eſt caſus, quando illegitime natus fuit legiti- 4
matus ſimpliciter & abſolute. Hoc in caſu huic legitimato debetur legitima: cum à vere legitime † natis quo ad ſucceſſionis effe- 5
ctum nil differat. Ita tradunt *Bal. in d. c. de cauſis. nu. 34. & alij ſupra in principio allegati.* Hic caſus noſtro nō conuenit: cum manifeſte conſtet, hos non fuiſſe ita ſimpliciter & abſolute legitimatos: ſicuti quarto in caſu dicemus.

Secundus eſt caſus, † quando legitimatio ita fuit facta, vt legi- 6
timatus ſit habilis & idoneus ad omnes honores, dignitates & commoda: ſitq; reſtitutus ad primæua naturę iura: ſed quod ſuccedere poſſit ab inteſtato, vel ex teſtamento in eo, quod viſum erit patri ei relinquere. Hoc in caſu, cum iſte dicatur vere legitimatus, non autem diſpenſatus, vt tradunt multi congeſti ab *Antonio Gabr. in lib. 6. concluſionum. in titul. de legitimatione. in concluſ. 1. in fine. & à Ludouico Molina in lib. 3. de Hiſpanorum primogen. c. 3. n. 38. verſ. ſed quamuis, &c.* ſequitur dicendum, huic deberi legitimam in bonis ipſius patris. Ita conſequentiam hanc in ſpecie faciunt *Didacus in epitome de ſponſalib. parte ſecunda. capitulo octauo, §. octauo, numero primo. Pariſius, Cephalus, Decianus, Rimmaldus iun. & Surdus,* quos commemoraui ſupra in initio *verſi. quorum traditio, &c.* Hic etiam caſus noſtro non adaptatur: vt ex infra dicendis apparebit.

Tertius eſt caſus, quando † legitimatio fuit facta ſimpliciter, 7
vt is legitimatus poſſit ſuccedere ab inteſtato, vel ex teſtamento, in eo tantum, quod pater ei relinqueret: atq; ita non fuit actum, quod eſſet reſtitutus ad primæua iura, ad honores, dignitates, &c. Hoc in caſu non dicitur proprie legitimatio, ſed diſpenſatio, & propterea, ſi pater quid tenue & modicum illi reliquerit, non poterit is petere aliquod legitimę ſupplementum: cum ei legitima nō debeatur. *Ita clare reſpondit Alex. in conſ. 30. in fin. li. 4. quem ſecuti ſunt Dec. in conſ. 264. col. vlt. Alciat. in reſponſ. 557. in fin. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. & Pariſ. in conſi. 7. nu. 52. & n. 57 lib. 2. qui alios recenſet. Hic etiam caſus noſtro non conuenit: ſicut ex ſubſequenti intelligemus.*

Quartus & vltimus † eſt caſus, quando legitimatio fuit facta 8
ad honores, dignitates & alia commoda, & reſtitutus eſt is illegitimus ad primæua naturæ iura: quo vero ad ſucceſſionem bonorum actum fuit, vt ab inteſtato poſſet ſuccedere: ex teſtamento vero in eo, quod placuerit patri ei relinquere, etiamſi nihil, vel minus legitima reliquerit. Hoc in caſu huic ſic legitimato, vel verius quo ad ſucceſſionem diſpenſato, legitima non debetur, etſi pater vel modicum, vel nihil ei reliquit, conqueri nō poteſt. Ita manifeſte reſponderunt *Decius in conſilio 237. num. primo & 2. & in conſilio 264. numero tertio. verſicul. ſecundo alia ratione. Pariſius in conſilio ſeptimo. numero decimo, libro ſecundo. Alba. in conſilio 7. num. 2. Hieron. Gabriel. in conſil. 24. num. 14. lib. 1. & Rimmaldus iunior*

Digitized by Google

in conſ.469. num.24.lib.4. Hic caſus noſtro conuenit: cum præfati Domini Hippolytus & Petrus Ant. teſtituti fuerint ad primæua iura naturæ, ad honores, dignitates & reliqua: quo vero ad ſucceſſionem actum fuit, quod poſſent ſuccedere ab inteſtato in omnibus & quibuſcumq; bonis: ex teſtamento vero, vel qualibet (verba ſunt formalia ipſius legitimationis à me nunc repetita) alia vltima voluntate, nihil penitus ex bonis & hæreditate paterna petere aut conſequi poſſe, niſi quatenus expreſſe ab ipſo eorũ patre, eis vel alteri eorũ ſiue æqualiter ſiue inæqualiter relictum fuerit, etſi id eſſet longe minus legitima Volumus enim hoc caſu ex quacunq; portione ſubſtantiæ paternæ, quæ eis relinquetur, etiam inæqualiter, tacitos & contentos eſſe: neque ob id, vel quacunque alia de cauſa, vltimæ patris voluntati quouis modo contrauenire poſſe, &c.

Eſt itaq; clarum, legitimam non fuiſſe debitam dictis legitimatis ſeu diſpenſatis, niſi eam pater eis reliquiſſet. Quod vero ipſe D. Cardinalis teſtator non reliquerit legitimam pdictis eius filiis legitimatis, ſatis manifeſte colligitur ex verbis teſtamẽti ab eo confecti, in quo eos inuicem grauauit, ſi vnus decederet ſine filiis maſculis, alteri reſtituere in totum, & abſque aliqua detractione Trebellianicæ, nec alterius cuiuslibet portionis, &c. Et paulo poſt dixit, integraliter velle peruenire bona ad ſuos deſcẽ-
9 dentes. Illa verba, in totum, † ſignificant, nõ etiam detrahi poſſe legitimam, alioqui reſtitutio non fieret in totum & integraliter:
10 ſicuti dicimus, quod quando filius † renuntiat omnibus bonis paternis integraliter & ſine diminutione, dicitur renuntiaſſe etiam legitimæ, vel eius ſupplemento; vt reſponderunt *Rubeus in conſ.43.col.vlt.verſi.replicare poteſt, & Socin.iun.in conſ.136.nu.16.lib.1.*
11 Ita etiam dicimus, quod ſi maritus promiſit † reſtituere totam dotem integraliter, non conſequitur lucrum à ſtatuto ſibi delatum: quemadmodum copioſe diſſerit *Roland.in tract.de lucro dotis. q.38.vbi num.9. multos huius ſententiæ auctores recenſet. Et illis accedunt Marſil.in ſing.687.& Rubeus in d.conſ.43.nu.13.* Et ad rem propius ac-
12 cedit, quod ſi teſtator mandauit † reſtitui totam hæreditatem, dicitur prohibuiſſe detractionem Trebellianicæ, ſicuti ſcripſerunt quamplurimi, quos longa ſerie commemoraui *in commentariis de præſumptionibus.lib.4.præſumpt.198.nu.15.& ibi.n.14.* idem dixi, quando mandauit reſtitui integram hæreditatem Preterea dixit teſtator, & abſque alia detractione Trebellianicæ, & alterius cuiuslibet portionis, &c. Hæc verba, & alterius cuiuslibet portionis, ſignificant detractionem legitimę, cum illa etiam ſit proprie portio, quæ deduci ſolet. Et verbum illud, cuiuslibet, comprehendit quodcumq; genus detractionis: cum ſit vniuerſale, vt *reſponderunt Iaſ.in conſi.55.col.2.lib.3.& Dec.in conſ.527.nu.26.& in conſ. 619.nu.2.*

Nec obſtat ſi dicatur, quod licet ipſe teſtator prohibuerit detractionem legitimæ, & (vt dicemus infra in ſecunda dubitatione) Trebellianicę, eueniente caſu, quo vnus ex ipſis filiis inſtitutis deceſſiſſet ſine filiis maſculis, & reſtitui debuiſſet eius portio fratri ſuperſtiti: non tamen dicitur feciſſe hanc prohibitionem, eueniẽte caſu, quo ambo ipſi fratres inſtituti deceſſiſſent ſine filiis maſculis, & eueniſſet caſus, vt nunc euenit, reſtitutionis fideicommiſſi ad commodum venerandi Hoſpitalis vltimo loco ſubſtituti. Nam reſpõdetur, quod cum teſtator declarauerit voluntatem ſuam eſſe, quod ij filij legitimati nullam habeant legitimam, ſequitur dicendum, quod idem voluerit, eueniente caſu ſecundæ ſubſtitutionis factæ ad commodum Hoſpitalis: cum
13 ſecunda † ſubſtitutio recipiat declarationem à præcedenti. *Ita*
14 *Curtius iu.in conſ.70.n.1.* Imo fortius † ſubſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione. *l.cohæredi §.qui diſcretas. & l.ſi plures.ff.de vulg.& pup ſubſt.& reſpondit Alex.in conſ.24.n.5.in fin.lib.3.& in conſ. 204.n.13.lib.6.*
15 Præterea accedit, quod qualitates † pręcedentis ſubſtitutionis repetitæ cenſentur in ſequentem. *Ita poſt alios reſpondit Crauet. in conſ.208.n.5.& 6.* Et rurſus teſtator ſubſtituendo Hoſpitale vſus
16 eſt his verbis, vbi vero, quæ dictio, vero, † eſt aduerſatiua & repetitiua qualitatum pręcedentium: ſicuti reſponderunt *Ruin. Socin.iun.& Crauet.quos commemoraui & probaui in commentar. de præſumtionibus.lib.4.præſumpt.180.nu.51.* Et demum ita dixit teſtator, eo caſu ipſis, & mihi teſtatori in dicta hæreditate & bonis meis inſtituo & ſubſtituo venerandum Hoſpitale; dixit, in dicta hære-
17 ditate; illa dictio, dicta, † eſt reſtrictiua & demonſtratiua præcedentis hæreditatis relictæ, vt tradunt permulti, quos congeſſi *in conſ.86.n.43.lib.1.& in conſ.117.nu.28.lib.1.* Reſtrinxit enim atque demonſtrauit teſtator præcedentem hæreditatem onere detractionis cuiuslibet portionis exoneratam; eamq; voluit ad ipſum Hoſpitale peruenire debere.

Et quamquam clarum hoc eſſe exiſtimem quo ad vtramque portionem, nempe D. Hippolyti & D. Petri Antonij: attamẽ arbitror clarius hoc eſſe, quo ad portionẽ d. D. Hippolyti, qui ante D. Petrum Anton deceſſit, & cui ipſe D. Petrus Antonius ſucceſſit etiam reſpectu legitimæ, quam nec D. Hippolytus, nec eius hæredes, ſi alij extitiſſent, quam ipſe D. Petrus Antonius, deducere potuiſſent, vt ſupra diximus. Hanc ergo totam portionem, nulla legitima deducta ad D. Petrum Anton. paruentam, ipſe D. Petrus Antonius reſtituere tenetur Hoſpitali. *ſicuti poſt Bart. Angelum, Alex. & alios quamplures ſcripſi in commentar. de præſumtionib. lib.4. præſumt.193.n.6.verſic.ſecundus eſt caſus.*

Secunda eſt dubitatio, an deduci debeat quarta Trebellianica? Et dicendum eſt, deduci minime debere. Quandoquidem teſtator ipſe eam prohibuit detrahi: ſicuti clara ſunt prohibitionis
verba. Nec repugnat, quod ex multorum † opinione in filius pri- 18
mi gradus prohiberi nequeat: quia reſpõdetur vno verbo, receptam magis eſſe *Doctorum ſententiam, prohiberi poſſe, vt copioſe ſcripſi in conſ.164.nu.26.lib.2.& in conſ.272.nu.15.lib.3.& in comment. de præſumtionib. lib. 4.præſumt.198.n.5.* Et præſertim quando filius eſt legitimatus, cui prohiberi poſſe Trebellianicę detractionem, ſcripſerunt in terminis *Angelus in l.iubemus.C.ad Trebellia.Ruin. in conſ. 84.col.2.verſ.contrarium autem.& in conſ.91 n.6.lib. 3. Gratus in conſil. 17.nu.27.lib.1. qui dixit neminem diſſentire. Et Gratum ſecutus eſt Antonius Gabr.in lib. 4.concluſionum.in tit.ad Trebellianum.concluſ.1.num. 16.& hos ſecutus ſum in conſil.272.nu.32. lib.3. vbi dixi procedere multo magis in diſpenſato.* Et præterea, cum teſtator expreſſe prohibuerit huius Trebellianicæ detractionem, & ipſam prohibitionem approbauerint ipſi filij inſtituti, adeundo hæreditatem, ſequitur dicendum, locum non eſſe detractioni, ſicuti poſt alios reſpondi *in d.conſil.164.nu.29.lib.2.& in conſil.401. num.145.lib.5.* Et demum Trebellianica † nõ detrahitur, quando loco pio fieri debet fidei-
commiſſi reſtitutio, vt tradunt *Bartolus, Angelus, Imola, Alexander* 19
& Socinus, in l.Marcellus.ff. ad Trebellianum. & ſecuti ſunt quamplurimi, quos longa admodum ſerie congeſſit *Antonius Gabriel. in lib. 4. concluſio.in titul.ad Trebellianum.in concluſio.11.numer.2.& ibid. num.4.* dixit, eſſe magis communem. Et ante ipſum Gabrielem multo plures huius opinionis Doctores commemorauit *Tiraq. in tract.de priuilegiis piæ cauſæ, priuileg.27.* vbi in fine dixit, hanc eſſe receptiorem, & vſu atq; conſuetudine obſeruari. Eandem quoque probarunt nouiſſime *Cephalus in conſi.111.num.35.lib.1. Hieron. Gabr.in conſil.87.nu.8.lib. 2.& Decianus in conſil.44.nu.89.& in conſil. 1.0.n.23.lib.3.* Et in ſpecie fideicommiſſi reſtituendi Hoſpitali reſponderunt *Caſtren.in conſi.167. Præſuppoſita.lib.2.& Iaſon in conſil. 214. num. 6. lib. 2. & idem annotauit Antonius Corſetus in ſing.in verbo. Hoſpitale.*

Tertia eſt dubitatio, an detrahi debeant perticæ illæ ducentũ octuaginta cum ædificiis extra portam Romanam ſitę, quæ à D. Petro Anton. dotis nomine datæ fuerunt D. Barbaræ eius filiæ? Et deduci non debere, ſed reſtitui exiſtimo. Non enim in dotem dari potuerunt: cum teſtator expreſſe prohibuerit illorum prædiorum alienationem, his verbis, inſuper dictis filiis & hæredib. meis, ac eorum deſcendentibus maſculis & legitimis, & cuilibet eorum vſque in infinitum & vſque in perpetuum, prohibeo omnem & quamcumq; ſpeciem alienationis bonorum meorum iacentium in loco & territorio de locate de Morazano & de Roſentera. Item bonorum cum pallatio appellatorum la Caſa bianca, ſitorum intra corpora ſanctorum extra portam Rom. Mediolani, &c.

Illa verba, prohibeo † omnem & quamcumque ſpeciem alie- 20
nationis, vt vniuerſalia, comprehendunt etiã cauſam dotis. Non ergo dari in dotem potuerunt: cum recepta ſit magis opinio, q licet bona fideicommiſſi aſcendentis alienari poſſint cauſa conſtituendi dotem deſcendenti, *auth.res, quæ. C. communia de legatis, & fideicom.* Non tamẽ alienari poſſunt, quando teſtator expreſſe prohibuit alienari cauſa dotis. Ita communem eſſe Doctorum opinionem ſcripſi *in commentariis de præſumtionibus. lib. 4 præſumt. 189.num.116.* Et licet ego ipſe illo in loco ſecutus ſim contrariam; attamen ibi locutus ſum in patre & auo, qui tenebantur conſtituere dotem filię, vel nepti, vel eis relinquere legitimam. Id quod non contingit in caſu noſtro, in quo (vt demõſtrauimus ſupra) D. Cardinalis non tenebatur relinquere aliquam legitimam dictis eius filiis legitimatis; & multo minus dotem neptibus. Et præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod expreſſa prohibitio

bitio non impediat alienationem hanc cauſa dotis: attamen hoc intelligitur, quando pater ipſarum filiarum, vtputa Do. Petrus Anton. non habuiſſet alia bona, ex quibus filiæ potuiſſent dotari. Nam tunc bona fideicommiſſi etiam ſimplicis alienari non poſſunt cauſa dotis: cum alienatio pro dote conſtituēda permiſſa ſit in ſubſidium: ſicuti affirmarunt *Corneus, Socinus ſenior, Curt. iunior, & alii multi, quos congeſſi in practica commentar. de præſumtionibus, lib. 4. præſumt. 189. n. 8.* Atq; ita intelligi & declarari debet illa licentia & facultas, quam teſtator dedit, dotandi fœminas à ſe deſcendentes, ex bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, intelligitur ſane atq; declaratur, quando nulla alia exſtarent bona libera & allodialia patrum, qui filias dotare tenentur. Quocirca in caſu noſtro D. Barbara, ſeu D. Franciſca Maria eius filia, probare tenetur, eo tempore conſtitutæ dotis ipſius Do. Barbaræ in bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, nulla exſtitiſſe bona libera D. Petri Antonii patris, quibus ipſa D. Barbara potuerit dotari. Et ex prædictis ſatis intelligimus, multo minus deberi aliquod ſupplementum dotis dictæ D. Barbaræ, ſicuti petitum fuiſſe audio. Si enim dos principalis debita non eſt, non etiam ſupplementum.

In eadem cauſa.

IN reſponſo à me reddito pro venerando Hoſpitali Mediolani demonſtraui ex bonis fideicommiſſi relicti à D. Cardinali Craſſo, deduci non debere legitimam Trebellianicam, & dotem conſtitutam D. Barbaræ, nec eius petitum ſupplemētum. De aliis deductionibus nullum verbum feci: cum ſentiam
21 deduci illas debere. Eſt enim detrahendum † atque deducendum quod ab hæredibus inſtitutis fuit ſolutum pro debitis relictis ab ipſo teſtatore, vt poſt alios tradunt *Socinus iun. in conſ. 28. nu. 3. lib. 2. Natta in conſ. 255. nu. 9. lib. 1. & Petrus Antonius Petra in tract. de fideicommiſſ. q. 15. n. 2. & n. 67.*

22 Deduci etiam debet, † quod fuit à prædictis hæredib. impenſum in funere ipſius Do. teſtatoris, *vt affirmant Guido Papa q. 496. Caſtrenſ. in conſil. 186. colum. 2. lib. 2. Roman. in conſil. 276. num. 6. Crottus in conſilio 275. num. 61. & vno verbo Petra in dicta quaeſtion. 15. numer. 67.*

23 Deduci etiam debet, † quod fuit à prædictis hæredibus ſolutum pro legatis ab ipſo teſtatore relictis, *vt ſcribunt Bartol. & reliqui, in l. 2. C. ad Trebell.* Et egregie diſtinguendo, declarat *Crottus in conſ. 275. n. 56. lib. 2.*

24 Deduci etiam debent † melioramenta à prædictis hæredibus facta: ſicuti reſponderunt *Roman. in conſ. 276. n. 7. Fulgoſ. in conſ. 8. & Comenſ. in conſ. 56.* & idem affirmarunt alij commemorati à *Marzario in epitome. de fideicommiſſis. q. 65. verſic. & de melioramentis, & à Petra in d. q. 15. nu. 213.* qui quidem Petra latiſſime de his melioramentis diſſerit, & demonſtrat, quæ ſint illa melioramenta, quæ detrahi ſeu ſolui debeant hæredi, qui ea fecit. Non enim potui ego de his reſpondere; cum ignorem qualia hæc ſint. Erit tamen
25 obſeruandum, † quod ſi manifeſte nō conſtat, facta fuiſſe aliqua melioramenta, retardari non debet reſtitutio fideicommiſſi, vt tradunt *Antonius Maſſa Galleſius in tract. ad formulam Cameralis obligationis in quarta particula. q. 2. n. 14. & Marzarius in epitome, de fidei-*
26 *commiſſ. q. 66. col. 1.* Et idem eſt † dicendum, ſi conſtat de ipſis meliotamentis: ſed tamen liquidari non poſſint, niſi longo temporis interuallo. Nam & hoc in caſu retardari non debet ob ipſa melioramenta fideicommiſſi reſtitutio. Ita decidit Putæus *in deciſ. 471. lib. 2.* & aliis comprobabitur, ſi quando opus erit.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 . *Dictionis, ſeu, natura. 8.*
2 *Ciuis originarius non habitans in ipſa ciuitate, vel eius territorio an vti poſſit priuilegiis ciuitatis.*
3 *Ciuis ex priuilegio creatus ita demum intelligitur ciuis, ſi conſert ſe ad habitandum & ſuſtinendum onera cum aliis ciuibus.*
4 *Generi per ſpeciem derogatur.*
5 *Pacta nouiſſima tollunt antiqua.*
6 *Ciuis creatus ex priuilegio, iiſdem commodis frui debet, quibus originarii.*
7 *Coniecturis in claris opus non eſt.*
9 *Particeps onerum eſſe debet, qui particeps bonorum eſt.*
10 *Vxor maritum vineſque conditionem ſequi debet.*
Etiam peregrinantem. nu. 11.
12 *Priuilegia & conceſſiones intelliguntur ſecundum conditionem, & qualitatem perſonæ, cui conceduntur.*

FACTI SPECIES.

CLariſſima D. Moroſina, an. 1564. creata fuit ciuis Rauennæ in ampliſſima forma, numquam tamen habitauit, domiciliumue in ipſa ciuitate habuit, etſi ciuilitatis priuilegium ratificauit. Poſſidet præfata clariſ. Domina multa prædia in territorio dictæ ciuitatis; quæ eius maiores centum prope ab hinc annis iure emphyteuticos coſecuti ſunt à Reueren. D. Abbate S. Mariæ in Coſmodia; & ipſamet D. Moroſina, anno 1585. ab ipſo D. Abbate fuit reinueſtita pro ſe filiis & nepotibus maſculis, legitimis & naturalibus.

Præſupponitur in facto iam anno 1434. inter ciuitatem ipſam Rauennæ, & ipſius ciuitatis Clerum vniuerſum, inita fuiſſe quædam pacta & conuentiones, quam concordiam vulgo appellant: & inter alia ſic fuiſſe conuentum.

Quod liceat Rauennatibus, qui bona emphyteutica, vel libellaria detinent, ſeu habent per pactum, relinquere in teſtamento, vel alia vltima voluntate cuicumq; voluerint, tam propinquis quam extraneis perſonis: & etiam ad pias cauſas, etiam exſtantibus filiis, vel aliis, quibus eſſet ius quæſitum, &c. Et paulo infra ita ſubiicitur.

Item, ſi quis deceſſerit inteſtatus proprie, vel improprie, finita linea comprehenſarum in inſtrumento, teneantur Rectores intra menſem, poſtquam fuerint requiſiti renouationem facere de quarto in quartum gradum, ſalua graduum prærogatiua, ita quod maſculi, ſi exſtant, fæminis præferantur: ſi vero non exſtant, deſcendentes, aſcendentes, collaterales, & alii propinqui vſque ad quintum gradum, &c. Et adhuc paulo poſt ſubiicitur hoc capitulum.

Item, quod beneficio dictæ Concordiæ gaudeant ciues ciuitatis Rauennæ, tam originarii, quam ex priuilegio ſeu longa habitatione, videlicet decem annorū: & Comitatus & diſtrictuales dictæ ciuitatis Rauennæ.

Dubitari nunc contingit, an præfata clariſſ. D. Moroſina iure poſſit prædicta bona ſua emphyteutica teſtamento, vel ab inteſtato relinquere filiabus ſuis?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXVII.

REſpondendum videbatur, non licere præfatę clariſſ. Do. Moroſinæ teſtari & relinquere dicta bona filiabus: ſed quod ea decedente ſine filiis maſculis reuerti debeant ad directum dominum, nempe ad Abbatiam.

Primo, quia, etſi ipſa D. Moroſina creata fuit ciuis Rauennæ: attamen numq̃ in ipſa ciuitate vel eius territorio habitauit, ali-

quodue domicilium habuit. Non ergo videtur compreheſa ſub
illa concordia, quæ loquitur de ciuib. originariis, vel ea priuile-
gio ſeu longa habitatione; illa dictio, ſeu, ſtare videtur expoſitiue
ac ſi dictum fuiſſet. Ex priuilegio, id eſt, longa habitatione. Eſt.n.
1 dictionis, † ſeu, natura, vt ſit expoſitiua, *c. vt officiũ. §. ad conſcriben-
das. de hære. ibi. ſcrutarius ſeu tabellio. & in c. vnico. de exceſſ. Prælat. in 6.
vbi Arch. & in c. Roma. in princ. de appell in 6. & tradit Ang. Aret. in rub.
Inſtit. de exceptio. Et in ſpecie quod hæc concordia non compre-
hendat ciues Rauennæ effectos ex priuilegio reſpondit *Bero. in*
conſ. 104. nu. 6. lib. 1.

Secundo vrgere videtur, quod cum D. Moroſina nunquam
habitauerit in ciuitate vel territorio Rauennæ, non debet poſſe
frui commodis & priuilegiis ipſius ciuitatis; ſicuti à fortiori dici-
2 mus, ciuem originarium, † non habitantem in ipſa ciuitate, vel
eius territorio vti non poſſe priuilegiis ciuitatis: ſicuti reſpondit
3 *Ruin. in conſ. 200 num. 12. lib. 2.* Et accedit, quod ciuis † ex priuilegio
creatus, ita demum intelligitur factus ciuis, ſi confert ſe ad habi-
tandum & ſuſtinendum onera cum aliis ciuibus. *Ita reſponderunt*
Caſt. in conſ. 424. Ad primum quæſitum. n. 2. in fi. lib. 2. & Barb. in conſ. 13.
col. pen. lib. 2.

Tertio admiſſo, q̃ D. Moroſina tanquam ciuis comprehenſa
dicať ſub illa concordia: attamen adhuc ipſius Concordiæ bene-
ficio frui non poſſe videť: cum noua conuentione & pacto ab ea
receſſiſſe videať. Nam eo an. 1575. ſuſcepit renouationẽ inueſti-
turę, & cum Reuer. ipſo Abbate pepigit, quod bona hęc emphy-
teutica haberet pro ſe, eiusq; filiis & nepotibus maſculis tantum
legitimis & naturalibus, &c. Quod ſane pactũ fœminarũ excluſi-
uum tanq̃ ſpeciale, & nouiſſimo loco factũ, videtur derogaſſe illi
4 generali antiquo. Nam generi † per ſpeciem derogari certum eſt,
5 *c. generi. de reg. iur. in 6. vbi Dyn. & reliqui.* Et pacta † nouiſſima tollere
antiqua probat *l. pacta nouiſſima. C. de pactis, & ibidem Doct. omnes.*
Hæc quidem ſunt, quę dubitationem aliquam facere poſſe vide-
bantur aduerſus clariſſ. D. Moroſinam.

Cęterum, re ipſa diligentius & accuratius ꝑpenſa beneq; exa-
minata, contrariũ verius eſſe exiſtimo; quod imo permiſſum iu-
re ſit præfatæ D. Moroſinæ, diſponere & teſtari hac de emphy-
teuſi, relinquendo eã ſuis filiabus. Nam ſatis ſuperq; fundata eſt
6 ipſius D. Moroſinę intẽtio; cum creata † ciuis Rauennæ ex priui-
legio eiſdemmet cõmodis frui debeat, ac ſi eſſet vere originaria
illius ciuitatis *Bar. in l. ſi maritum. l. a 2. § legis. ff. ad l. Iuliam. de adulter.*
cum dixit, eſſe paria, q̃ quis ſit ciuis, vel ſtatuto, ſic q; priuilegio
habeatur pro ciue: quia eiſdem fruitur priuilegiis. Et Bart. ſecuti
ſunt *Bald. Aug. Rom. Imol. Alex. & alii permulti, quos cõmemorauit Boer.*
in q. 260. col. pen. & illis accedit Ruin. in conſ. 76. n. 14. lib. 3. Et hæc quidẽ
ſententia locum habet multo magis in caſu noſtro, in quo d. D.
Moroſina creata fuit ciuis, vt in omnib. & per oĩa ſit & habeatur.
pro ciue. *Ita Iaſ. in l. ſi is, qui pro emtore. n. 305. ff. de vſucap. Et alii multi,*
quos congeſſit Boer. in d. q. 260. col. pen. in fin. Et in caſu noſtro res ſatis
clara eſt: cum Concordia ipſa comprehendat ẽt ciues ea priuile-
7 gio. Et in claris † nõ eſt opus coniecturis, *l. ille aut ille. §. cum in ver-*
bis. de leg. 3. Et dicebat *Bal. in conſ. 174. Caſus talis eſt. Quoddam ſimile.*
lib. 2. quod vbi verba ſunt clara, ſilere debent aduocatorũ cauilla-
tiones, etiamſi lex eſſet dura, cuius ſententiã probauit *Crauet. in*
conſ. 47. num. 2. Ex quo conſtat male aduerſus verba Concordiæ
reſpondiſſe *Bero. in d. conſ. 104. n. 6. lib. 1.*

Non obſtant nunc contrariæ argumẽtationes, in quarũ con-
futatione & diſſolutione tota verſať difficultas. Nam ad primum
argumentum reſpondeť, quod imo verba illa Concordię intelli-
gi debent de ciue ex priuilegio, vt differt à ciue ex longa habita-
tione. Nã prudentes Rauennates ſibi conſulere & ꝓuidere vo-
luerunt in omnib. caſibus, qui cõtingere poterãt. Et ꝓpterea ita
conuenerunt, vt pacta & cõuentiones initæ cum Clero prodeſ-
ſent non ſolum ciuibus originariis: ſed ẽt aliis, qui ciuium nomẽ
& effectum obtinent, nempe ciuib. priuilegio creatis: ciuibus, q̃
habitatione & domicilio iua ciuitatis acquiſiuerunt; & demum
in territorio & diſtrictu habitantibus. Dixerunt itaque, ciues ex
priuilegio, ſeu habitatione, &c. ampliatiue loquendo, ſicuti am-
8 pliatiue ſtat illa dictio, † ſeu, *vt in l. ſi quis ita. ff. de auro & arg. lega.* &
ibidem etiam *Bart. & idem in l. cum quidam. vbi etiam Bal. Corn. & re-*
liqui. C. de verb. ſign. & reſpondit poſt alios Pariſ. in conſ. 22. n. 64. li. 3. Eſt
ergo hic ſenſus, quod nõ ſolum ciues originarij fruantur his pa-
ctis, ſed etiam ciues ea priuilegio, ex habitatione decennali, ac
demum diſtrictuales, & in territorio habitantes. Et propterea
male reſpondit *Bero. in d. conſ. 104. n. 6. lib. 1.*

Non obſtat ſecundum argumentũ, quia reſpondetur, quod
licet D. Moroſina numquam habitauerit in ciuitate Rauennæ,
non tamen priuari debet commodis huius Concordiæ. Cũ non
pertineat ad reuerendũ Abbatem opponere hanc exceptionem.
Nil.n. ad eum attinet, quod ciuis vel originarius, vel priuilegio
creatus habitet, vel nõ habitet: modo ei præſtetur penſio ob em-
phyteuſin promiſſam. Hæc enim exceptio ſi locum haberet (q̃
negatur) hoc in caſu, poſſet opponi à ciuib. ipſis in ciuitate habi-
tantibus. qui poſſent dicere, nos te ciuem creauimus, vt te cõfe-
ras ad habitandum in ipſa ciuitate, & nobiſcũ ciuitatis onera fe-
ras & ſuſtineas, ſicuti vis commodis ciuitatis frui: cum naturali
æquitati conſentaneũ ſit, eum eſſe debere onerum participem,
qui † particeps eſt honorum & priuilegiorũ, iuxta *l. ſecundum na-* 9
turam ff. de reg. iur. Porro cum ciuitas ipſa Rauennæ hanc nõ op-
ponat exceptionem, q̃ nec iure (vt mox dicemus) opponere po-
teſt: non eſt quod Reuer. Abbas hanc ob cauſam cõtendat. Præ-
terea reſpondetur, nec ciuitatem ipſam Rauennæ poſſe obiicere
hanc exceptionẽ, nec hac de cauſa priuare ipſam D. Moroſinam
commodis ciuitatis. Nam certũ eſt, ipſos ciues eo creationis tẽ-
pore ſciuiſſe, D. Maroſinã eſſe nobilem Venetam, & iam nuptã
nobili Veneto, & cõſequenter habere neceſſe habitare in loco,
in quo maritus habitat, cum vxor † maritum eiuſq; conditionẽ 10
ſequi debeat: & propterea ẽt extera efficitur ciuis ciuitatis mari-
ti, *l. cum quædam. ff. de iuriſdic. omn. iud. & l. vlt. §. idem ſi rapſerunt. ff. ad*
municip. & ibid. Bart. & latiſſime differit Tiraq. in tracta. de legib. conu-
bial. in l. 1. n. 27. 28. & 29. & ibid. n. 37. auctoritate multorũ affirmat,
vxorem ſequi debere virum etiã † peregrinantem; qua de re ſcri- 11
pſi & declaraui *in lib. 2. de arbitrariis iudic. caſu 469.* Dum ergo ciues
prędicti crearunt ciuem ipſam D. Moroſinam, dicuntur ei caſſe,
vt non ſe conferret ad habitandum Rauennæ: ſed cõmorari poſ-
ſet Venetiis. Nam priuilegia † & cõceſſiones intelliguntur ſecun- 12
dum conditionem & qualitatem perſonæ, cui conceduntur, *iuxta*
l. plenum. §. equitii ff. de vſu & habita. & tradunt late Iaſ. in l. ſtipulatio-
ſta habere. §. ſi, quis. n. 7. ff. de verb. oblig. Affl. in c. 1. n. 18. ex quib. cauſis feud.
amitta. & Neuiza. in proœmio ſyluæ nuptialis. in 14. Et rurſus, ſi dice-
remus, D. Moroſinam fuiſſe creatam ciuem, ea ſub conditione
ſi ſe conferret ad habitandum in ciuitate Rauennæ, creatio ipſa
inutilis prorſus fuiſſet: cum impoſſibile quodammodo ſit, vt re-
linquat virũ, & alio ſe conferat. Ne ergo ſequatur hoc abſurdum
& inconueniens, dicendum ac concludendum omnino eſt, nec
ipſos quidem Rauennates obiicere poſſe & exceptionẽ hanc. Et
ex his intelligimus, nõ obſtare auctoritates illas Caſtrenſ. & Bar-
ba. & aliorum allegatas in argumento: cum Doctores illi loquã-
tur; quando creatus ciuis poteſt eſſe & habitare in ipſa ciuitate,
& ea ſub tacita conditione & modo factus eſt ciuis. Id quod non
contingit in caſu noſtro.

Non obſtat tertium & vltimum argumentum, quia reſpõde-
tur, imo D. Moroſinam non receſſiſſe à Concordia, nec ſpeciali
aliqua conuentione voluiſſe derogare illi generali cõuentioni &
Concordiæ. Siquidẽ non immutauit antiquam maiorum & an-
teceſſorum ſuorum inueſtituram; quæ ſemper fuit. pro ſe & filiis
maſculis, &c. ſicuti & ſimiles inueſtituræ concedebanť antiqui-
tus ciuibus ipſis Rauennatibus à Reuerendo ipſo D. Abbate S.
Mariæ in Coſmodia. Quæ tamen inueſtituræ omnes, mediante
prædicta Concordia, ſic declaratæ & interpretatæ fuerunt, vt li-
ceat ipſis emphyteutis, de bonis his emphyteuticis diſponere &
teſtari, ea etiam relinquendo fœminis: ſicuti obſeruatum hacte-
nus fuit, & quotidie (vt audio) obſeruatur ab ipſis Rauennati-
bus, quorum priuilegia cum conceſſa fuerint etiam præfatæ cla-
riſſ. D. Moroſinæ, dubitandum non eſt, quin & ipſa ſic diſpone-
re & teſtari poſſit. Et ſi inteſtata decederet, filiæ ipſæ, ex quo de-
ſunt maſculi, admitti debent, atq; ita in earum perſonam inue-
ſtitura renouanda erit, quod ſi Reuer. Abbas renouationem re-
cuſaret, ſuccurſum erit appellationis remedio, iuxta traditionẽ
Bart. in l. 1. §. præmittitur. ff. de aqua quotid. & æſtiua. quam ſecuti ſunt
congeſti, *à Iulio Clar. in 9. emphyteuſis. q. 43. & à Mandoſio in additio-*
nibus ad Roma. in conſ. 22. Hæc ſunt quæ pro iuſtitia & veritate ſcri-
bere volui in gratiam præfatæ clariſſimæ D. Moroſinæ probita-
te, bonitate ac ſingulari humanitate inſignis.

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1 *Aſſertio falſa in vna parte, præſumitur etiam falſa in altera.*
2 *Inſtrumentum & teſtimonium falſum in vna parte, præſumitur fal-*
ſum etiam in alia.

3 Nouer-

Digitized by Google

3 *Nouercas lex ſuſpicatur ſemper aliquid moliri aduerſus priuignos.*
4 *Maritus, quatenus teneatur reſtituere fructus perceptos ex bonis paraphernalibus vxoris.*
5 *Fructus naturales modici valoris de bonis paraphernalibus, nõ veniunt in reſtitutionem.*
6 *Mulier non conſtituens aliquam dotem, præſumitur dediſſe fructus bonorum ſuorum loco dotis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXIX.

EXiſtimo legatum factum à Domino Gaſpare teſtatore D. Franciſcæ vxori, ſeu confeſſionem receptæ ſummæ librarum trium millium, laborare magna ſuſpicione fraudis aduerſus ſtatutum huius ciuitatis Papiæ in ciuilibus ſub rub. Quod maritus non poſſit legare aliquid vxori, &c. Quo quidem ſtatuto ſatis fundata eſt intentio Do. Marchiſini aſſerentis prædictum legatum, vel confeſſionem non conſiſtere. Et quidem ſi conſideratur, vt legatum, manifeſte eñ ſtat eſſe contra diſpoſitionem ſtatuti ſicq; inualidum. Si vero conſideratur vt confeſſio, adhuc inualida eſt, cum præſumat̃ facta in fraudem ipſius ſtatuti: quẽadmodum reſpondi *in conſ. 39. num. 52. 76. & 77. lib. 1. & alios multos congeſſit & ſecutus eſt Lancellotus Galia in commentarijs ad ſtatutum Alexandriæ, in verbo, viginti. q. 8. num. 30.* Qui quidem interpretes in ſpecie ſcripſerunt, confeſſionem mariti ſic iuratam non valere tamquam factam in fraudem ſtatuti. Comprobatur hæc fraudis ſuſpicio ex eo, quod in ipſomet teſtamento, poſtquam ipſe teſtator grauauit hæredes ſoluere d. D. Franciſcæ vxori ſuæ dictas libras tres mille, pro omni & toto eo, quod d. D. Franciſca habere poſſet in bonis ipſius teſtatoris, &c. ſubiunxit. Et hæc omnia vltra eius dotem confeſſatam, & perticas quinquaginta terræ cultiuas & aduineatas, & pratiuas, &c. per eum emtas ex pecuniis tam hæreditariis, quam eius dotis, &c. His verbis ſignificauit teſtator, ſe ex pecuniis hæreditariis d. D. Franciſcæ emiſſe prædia, & tamen ſupra dixerat, quod apud ſe habebat dictam ſummam librarum trium millium. Nec dicatur præſumi diuerſas eſſe ſummas & quantitates: quia reſpondetur imo nõ præſumi, ſed is, qui aſſerit eſſe plures diuerſasq;, probare debet ipſam pluralitatem, vt reſponderunt *Corn. in conſ. 144. nu. 11. lib. 4. Soc. ſen. in conſ. 40. col. 2. verſ. præſertim. lib. 3. Cranet. in conſ. 198. num. 4. & Decia. in conſ. 17. num. 1. lib. 3.*

Præterea confirmatur hæc fraudis ſuſpicio, quia dixit teſtator, ſe emiſſe prædictas perticas quinquaginta terræ ex pecuniis hæreditariis ipſius ſuæ vxoris. Et tamen non conſtat, quod ex dictis pecuniis emerit aliqua prædia. Cum in inſtrumento emtionis dictarum perticarum quinquaginta, non dicatur fuiſſe emta nomine, vel ex pecuniis vxoris: ſed dicitur proprio nomine ipſi
1 D. Gaſparis. Et ideo ſicuti aſſertio † hæc falſa eſt in hac parte, ſic etiam falſa præſumitur in alia parte, *vt tradunt Doct. in l. ſi ex falſis.*
2 *C. de tranſact.* cum ſcribunt, inſtrumentum † & teſtis teſtimonium in vna parte falſum, præſumi falſum etiam in alia parte, quia de re ſcripſi copioſe *in commentariis de præſumtionibus. lib. 5. præſumtio. 21. & 22.*

Rurſus ſuſpicio hæc ſuadetur ex eo, quod ipſe teſtator malum animum in ſuo ipſo teſtamento demonſtrauit contra d. D. Marchiſinum. Quandoquidem d. D. Gaſpar in vſufructu omnium bonorũ relicto d. D. Franciſcæ vxori dixit, quod illa deberet vſumfructum ipſum participare cum filiis, quos ibi teſtator ipſe enumerat: & nullum verbum fecit de ipſo D. Marchiſino. Quod quidem arguit vel malum animũ patris erga ipſum D. Marchiſinum filium, ex malis falſisq; ſuggeſtionibus d. D. Franciſcæ no-
3 uercę ipſius D. Marchiſini. Lex enim ſuſpicatur, nouercas † ſemper aliquid moliri aduerſus priuignos: cum in eos ſint diræ & crudeles, vt multorum auctoritatibus probat *Tiraq. in tract. de legibus connubialib. lege nona. nu. 149.*

Nec repugnat, quod cũ teſtator ipſe inſtituerit d. D. Marchiſinum pro ſua virili, non habuit malum animum contra ipſum D. Marchiſinum: quia reſpondetur primo, d. D. Gaſparem teſtatorem ſic inſtituiſſe D. Marchiſinum: quia aliter facere non poterat: cum ob tranſactionem iam alias, an. 1566. factam inter ipſum D. Gaſparem, & D. Marchiſinũ teneretur ipſe D. Gaſpar relinquere dictam portionem ipſi D. Marchiſino. Reſpondetur ſecundo, quod cum d. D. Franciſca ſciret ſibi relinqui non poſſe proprietatem, ſed vſumfructum tantum: ſicuti prædicto ſtatuto cautum eſt, non perſuaſit marito, vt minus ſua portione relinqueret ipſi D. Marchiſino. Etſi dicatur, nonne potuit d. D. Franciſca ſuadere D. Gaſpari marito, vt relinqueret ſolummodo legitimam ipſi D. Marchiſino, & reſiduũ filiis ſuis? Reſpondetur, ita magna arte aſtuteq; factum eſſe à d. D. Franciſca, ne ſuum & patris malum animũ detegeret, palamq; magis & magis faceret, ita quod nullum excuſationi locum relinqueret. Et demũ fraudis hæc ſuſpicio, vel ex eo etiam detegitur, quod ipſe D. Gaſpar teſtator dixit, ſe relinquere d. D. Franciſcæ, dictam quantitatem librarum trium millium et pro fructibus à ſe perceptis ex bonis, quæ d. D. Franciſca, vltra dotem ſuam habuit ex hæreditate D. Bernardini eius patris. Et tamen ſatis conſtat ex actis (vt mihi ꝓſupponitur) quod d. D. Gaſpar perceperit tam ingentem quantitatem fructuũ, qua teneret tam pingue legatum librarũ trium millium relinquere. Nam ex teſtibus dicitur conſtare, quod D. Tiſmina mater d. D. Franciſcę vſufructuaria bonorũ D. Bernardini mariti vixit multos annos poſt ipſum D. Bernardini, & ob id fructus bonorum ipſius D. Bernardini percepit, & de eis diſpoſuit. Et propterea D. Gaſpar nõ tenebatur pro dictis fructib. aliquid relinquere d. D. Franciſcæ. Præterea admiſſo, quod prædicti fructus fuerint D. Franciſcæ, & quod D. Gaſpar eos perceperit de eiſq; diſpoſuerit. Attamen non † tenebatur ad eorum reſtitu- 4
tionem, ſiue cõſideramus fructus induſtriales, ſiue naturales, ex quo omnes ſunt conſumti. Et quo ad fructus induſtriales cum ꝯſumantur conſumi in cõem vſum, tam ipſius D. Franciſcæ, q̃ D. Gaſparis, non tenebat D. Gaſpar eos, vel eorũ æſtimationem reſtituere, *vt probat tex. l. vlt. C. de pactis conuen. tbi.* & vſuras quidem eorum, circa ſe & vxorem expendere, & tradunt *Bald. in l. ſi viua matre. C. de bonis maternis. & in conſ. 473. quædam ſunt res. lib. 5. Ang. & Imol. in l. pen. ff. ad leg. Falcid. Franc. de Albergotis in conſilio relato in additionibus ad conſilia Bart. in conſ. 125. lib. 1. Campeg. in tract. de dote. in 1. part. q. 7. & Corn. in conſ. 129. col. 4. lib. 4. & ſecutus ſum in commenta. de præſumtionib. lib. 3. præſumt. 9. n. 15.* De fructibus † naturalibus idem 5
dicendum eſt: cum (vt audio) fuerint modici valoris, & ob id ꝓſumuntur donati ab ipſa D. Franciſca, dicto D. Gaſpari marito. *Ita tradunt Bart. in l. pen. nu. 3. verſ. aut ſunt parui. ff. ad l. Falcid. & ibid. Alex. col. vlt. verſi. qua videtur. & Affli. in deciſ. 44. n. 5. & hos ſecutus ſum in d. præſum. 9. n. 17.* quo loco, *n. 21.* annotaui poſt multos, q̃ quando mulier † non conſtituit aliquam dotem: quia tunc præſumitur 6
dediſſe omnes fructus loco dotis. Ita quod noſtro caſui ſatis cõgruere videtur: cum non conſtet d. D. Franciſcam re ipſa dotem aliquam conſtituiſſe dicto D. Gaſpari: ſed ſolum ficta quadam confeſſione aſſeruit D. Gaſpar, ſe dotem recepiſſe.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Alexander Tartagnus IC. veritatis pater à Dd. appellari ſolet.*
2 *Vocatio paſſiua Dd. noſtris quid ſignificet.*
3 *Conditionem ſubſtitutionis ſemel impletam eſſe ſufficit.*
4 *Conditio adiecta inſtitutionis, non cenſetur repetita in ſubſtitutione. num. 8.*
Diſſentientes referuntur. nu. 5. 7.
6 *Dictionis, tunc, vis & ſignificatio.*
9 *Fauor agnationis ſolus non debet operari, vt poſiti in conditione ſint vocati.*
10 *Aſſerens identitatem bonorum, eam probare debet.*
Et quomodo probetur identitas. nu. 11. 12.
13 *Aſſerens bona eſſe ſuppoſita fideicommiſſo, probare debet teſtatorem fuiſſe dominum illorum mortis tempore.*
14 *Æſtimum ſiue caſtrum ciuitatis præſumtionem facit dominii.*
15 *Probationem per publicam vocem & famam in antiquis ſufficere.*
17 *Fama publica vt probetur, quæ requirantur. 19. 20.*
18 *Teſtis de fama teſtificans, dicere debet ſe publice audiuiſſe.*
21 *In dubio fideicommiſſi ſucceſſio interpretanda eſt ſecundum ſucceſſionem ab inteſtato.*
22 *In ſucceſſionibus ab inteſtato proximiores admittuntur excluſis remotioribus.*
23 *De iure tertii opponi poteſt, quod eſt excluſiuum intentionis aduerſarii agentis, quando non requiritur declaratio voluntatis.*

Digitized by Google

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Nicolaus Gambazocha, an. 1411. condidit teſtamentũ, in quo hæredes inſtituit D. Iſachinũ & Antonellum fratres, de Gambazochis, affines ſuos. Et eis decedentibus ſine hæredib. maſculis ſubſtituit propinquiores affines ſuos; ita quod bona numquam exirent ex familia Gambazocha.

Mortuo p̃dicto teſtatore, deceſſit D. Iſachinus ſine filiis. Deinde vita functus eſt D. Antonellus, relictis quatuor filiis, hoc eſt, D. Nicolao, D. Gaſparino, D. Calcino & Do. Venturino. Deceſſit poſtmodum D. Venturinus ſine filiis. Ex D. Nicol. vero natus eſt D. Bernardinus, & ex Bernardino, D. Franc. & D. Nicolaus. Ex Gaſparino ortus eſt D. Baptiſta, & ex eo D. Ludou. adhuc ſuperſtes, ex quo D. Ludouico nati ſunt quatuor maſculi, quorum primus eſt dom. Io. Baptiſta. Ex do. Calcino natus eſt do. Bartholomeus, & ex eo do. Bernardus & do. Antonellus, ex do. Bernardo do. Claudius, & ex do. Antonello, do. Barthol. & do. Calcidius.

Præſupponitur in facto do. Franciſcum, do. Bernardini filium, an. 1561. confeciſſe teſtamentum, in quo hæredem fecit do. Nicolaum fratrem, & eo ſine liberis decedente ſubſtituit do. Bartholomeum, & do. Calcidium, do. Antonelli filios. Deceſſit deinde ſine filiis, d. do. Nicolaus hæres inſtitutus & grauatus à do. Franciſco, condito teſtamento, hærede inſtituto dom. Io. Baptiſta filio do. Ludouici.

Dubitari nunc contingit, an bona illa dom. Nicolai ſenioris adhuc ita ſubiaceant eius fideicommiſſo, vt ſi caſu aliquo peruenerunt ad dict. dom. Franciſcum, non potuerit ipſe do. Franciſcus de eis teſtari.

Secundo dubitatur, an conſtet aliquibus probationibus, bona poſſeſſa à do. Franciſco, fuiſſe ex bonis dicti do. Nicolai ſenioris.

Tertio ambigitur, an do. Io. Baptiſta recuſare poſſit reſtitutionem bonorum do. Franciſci fideicommiſſo ſuppoſitorum, eo ſub prætextu, quod ſint bona fideicommiſſi dicti do. Nicolai ſenioris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXL.

DE prima propoſita dubitatione non erat quod reſponderem: cum ſeptuaginta plus minus ab hinc annis Ale-
1 xander Tartaganus † Imolenſis, quem veritatis patrem paſſim interpretes noſtri appellare ſolent, interrogatus in indiuiduo huius fideicommiſſi, ordinati à d. D. Nicolao ſeniore, reſponderit, *in conſ. 139. nu. 3. lib. 6.* fideicommiſſum ipſum expiraſſe atq; extinctum fuiſſe in perſonam D. Antonelli primi hæredis inſtituti, qui præmortuo Iſachino, deceſſit relictis quatuor illis filiis maſculis, hoc eſt, D. Nicolao, Gaſparino, Calcino & Venturino, qui ſane filij, etſi poſiti ſunt in conditione, dici tamen poſſunt actiue vocati, iuxta opinionem multorum, quam ſecutus ſum *in cõſ. 152. n. 13. li. 2.* atq; ita Antonellus ille pater, grauatus quidem fuit reſtituere dictis quatuor filiis ſuis, non tamen dicti filij fuerunt vocati paſſiue, id eſt, grauati non fuerunt à teſtatore, re-
2 ſtituere filiis & deſcendentibus ſuis. Quæ ſane vocatio † paſſiua à noſtris appellatur, vt ſcripſit *Marzar. in epitome de fideicommiſſis. quæſt. 15. 2. part.* Quod autem D. Nicolaus teſtator non grauauerit filios dicti Antonelli reſtituere filiis & deſcendentibus ſuis, ea ratione ſolida oſtendit *Alexand. in d. conſ. 139. nu. 3. lib. 6.* quia teſtator nullam ſubſtitutionem fecit Antonello & Iſachino, niſi in caſu quo ipſi decederent ſine hæredibus maſculis. Quæ ſane verba (inquit Alexander) important, quod ſolum attendatur tempus mortis Iſachini & Antonelli, an deceſſerint ſine hæredibus, id eſt, filiis maſculis. Cum ergò tempore mortis Antonelli extiterint prædicti quatuor eius filij, dicitur defeciſſe conditio ſubſtitutionis: cum ſufficiat extitiſſe eo tempore maſculos, atq; ita ſufficit † ſemel impletam fuiſſe conditionem, quidquid 3
inde euenerit, *l. hæredib. in princ. ff. ad Treb. & l. cum vxori. C. quando dies lega. cedat.* Et accedit ratio præter Alexandrum: quia conditio illa, ſi ſine hæredibus maſculis deceſſerit, non ſit repetita in perſonam filiorum dicti Antonelli. Cum conditio † adiecta in- 4
ſtitutioni, non cenſeatur repetita in ſubſtitutione, *l. ſub conditione. ff. de hæred. inſtit. & l. ſi quis hæres ita. ff. de acquir. hæred. & tradunt Soc. in l. qui conditio. nu. 4. ff. de cond. & demon. Gozad. in conſi. vlt. n. 4. & Pariſ. in conſ. 38. n. 24. lib. 2.* Et hæc quidem Alexandri ſententia comprobatur auctoritate quamplurium, ac primum *Oldra. in conſ. 21. Thema tale eſt.* Cuius in caſu teſtator habebat fratrem, & ex altero fratre præmortuo nepotem, & ex tertio alio fratre tres alios nepotes. Hos omnes hęredes fecerat in ſtirpes: Deinde dixerat, ſi aliquis hæredum meorum ſine filiis, aut deinceps deſcendentibus maſculis decederet, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo maſculi ſint, & ex maſculis, ſecundum rectam lineam, excludendo ſemper fœminas, quas dotauerat. Deinde cauerat idẽ teſtator, q̃ ſi præfati omnes hæredes nollent dotes illas ſoluere, ea portio tunc deuolueretur ad Eccleſiam Romanam, quã cum illo onere ſubſtituit. Rurſus & tertio ſtatuerat teſtator ille, q̃ ſi nec hęredes maſculi, nec Eccleſia ſoluerent dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cũ ea portione, in qua eam ſubſtituit, nuberet. Demum ordinauerat idem teſtator, quod ſi dicti omnes eius hæredes ſine filiis & nepotibus, & deinceps deſcendentib. maſculini ſexus deceſſiſſent, bona ſua Eccleſiæ Romanæ acquirerentur. Euenit poſtmodum, q̃ mortuo teſtatore, vnus nepotũ deceſſit, quatuor relictis filiis maſculis, quorum duo deceſſerunt ſine liberis: tertius vero ſola filia ſuperſtite. Deceſſit demum quartus ſine prole. Maſculi ex maſculis deſcendentes vendicabant bona ex ſubſtitutione, oblata dote. Conſultus *Oldradus reſpondit*; proneptem illam abſoluendam eſſe, & totã illam ſubſtitutionem expiraſſe in perſonam aui ipſius neptis, qui deceſſerat, quatuor filiis maſculis ſuperſtitibus; quidquid poſtea de illis contigerit: cum verũ non ſit, ſubſtitutum obiiſſe ſine liberis maſculis: atq; ita cenſuit Oldradus, onus fideicõmiſſi nõ cenſeri repetitum in perſonã ſubſtitutorum. Et in caſu valde ſimili idem quod *Oldr.* reſpondit *Alex. in conſ. 185. lib. 2.* Illo enim in caſu, Ricardus teſtator inſtituerat Sinibaldum nepotem ex fratre: & ipſius Sinibaldi filios maſculos: & cauerat, quod ſi ipſe Sinibaldus deceſſiſſet cum filiis, & deinde omnes eius filij deceſſiſſent quandocunque ſine filiis legitimis & naturalibus, tunc & in quolibet dictorum caſuum, ſuum hæredem eſſe voluit, & dicto Sinibaldo, & eius Sinibaldi filiis ſubſtituit Philippũ. Euenit, quod Sinibaldus ſucceſſit teſtatori: & deinde deceſſit, relictis Antonio & Iuliano filiis; Antonius deinde reliquit Iacobum. Recuſabat Iacobus ſe eſſe hæredem patris & Iuliani patrui, vindicando bona iure ſubſtitutionis, præſertim bona illa Iuliani, qui ſine filiis deceſſerat. Reſpondit Alexander, ſecutus Oldradum, non potuiſſe Iacobum illum iure ſubſtitutionis admitti: cum repetitum non eſſet onus fideicommiſſi in perſonam Iuliani. Idem reſponderunt ac ſcripſerunt alij permulti interpretes, quos longa ſerie enumeraui *in conſil. 85. numer. 46. 47. & 48. lib. 1. & illis accedunt Celſus Hugo in conſil. 68. nu. 8. & in conſil. 75. nu. 1. Soci. iun. in conſi. 29. nu. 20. lib. 4. Didac. Conar. in c. Raynaldus in princ. nu. 4. verſ. ſed & illud. de teſta. Rol. in conſ. 56. nu. 10. lib. 3. Cephal. in conſi. 514. nu. 12. lib. 4. Burſat. in conſi. 1. nu. 1. lib. 1. & poſtremo ſic etiam reſpondit Pancirol. in conſ. 93. n. 15. vbi retulit totam pene facti ſpeciem noſtram, de qua reſpondit Alex. in d. conſ. 139. lib. 6. & eum ſecutus eſt.* Quibus † conſtat, hanc eſſe recc- 5
ptam opinionem, etſi ab ea diſſentiunt nonnulli commemorati à *Marzario in conſilio 4. num. 4. verſic. ſed vltra.* Præterea in caſu noſtro hoc fortius dicendum eſt: cum teſtator reſtrictiue ſubſtituerit Antonello & Iſachino, dum dixit: Quod ſi prędicti Iſachinus & Antonellus decederent abſque hærede maſculino, quod tunc, &c. Hæc dictio, † tunc, eſt reſtrictiua, & idem ſignificat ac 6
operatur, quod hæ dictiones ſimul iunctæ, tunc & eo caſu, ſicuti

ſcripſi

ſcripſi in conſ. 106. nu. 324. & 325. & n. 333. & 334. lib. 2. Porrò, quan-
do teſtator ſic dixiſſet, tunc & eo caſu, conditio nullo modo eſ-
ſet repetita à perſonis Iſachini & Antonelli ad perſonas filiorũ
ſuorum erga propinquiores familiæ. Ita manifeſte reſponde-
runt *Dec. in conſ. 63. nu. 2. in conſ. 89. nu. 3. & in conſ. 422. col. 2. Rubeus in conſil. 31. nu. 5. Pariſ. in conſil. 92. nu. 10. lib. 2. Soci. iun. in conſil. 4. num. 21. & in conſil. 100. nu. 26. lib. 3. & Crauet. in conſ. 98. nu. 6.* Nec repugnant
7 auctoritates † *Ruini in conſ. 143. n. 7. lib. 3. Pariſ. in conſil. 57. nu. 9. lib. 2. Curtij iun. in conſ. 121. nu. 16. Soci. iun. in conſ. 170. nu. 43. lib. 2. & Crauet. in conſ. 98. col. 2. & in conſ. 306. col. pen.* cum dixerunt, quod quando
teſtator voluit conſeruari bona in agnatione & familia, vt in ca-
ſu noſtro, tunc cõditio reſtitutionis dicitur repetita à primis in-
ſtitutis in alios. Nam reſpõdetur, vt in caſu noſtro, dixit *Alex. in d.*
8 *conſ. 139. n. 9. lib. 6.* Imo † rationem hanc cõſeruationis familiæ non
operari, vt cõditio & onus reſtitutionis fideicommiſſi repetitum
cenſeatur ſucceſſiue. *Et Alex. ſecutus eſt Ruin. ſibi parum conſtans in conſ. 153. n. 5. lib. 2.* qui ad verbum refert caſum noſtrũ, & inquit *A-lex. in d. conſ. 139. rectè reſpondiſſe.* Et ſimili in caſu ipſemet Ruinus i-
bidem cõſuluit. Et ij quidẽ dixerunt, teſtatorem voluiſſe cõſer-
uari bona in agnatione & familia, eueniente caſu à ſe diſpoſito.
Et rationem hanc probarunt etiam in ſpecie *Aretin. Soc. ſen. Ruin. Soc. iun. & Cephal. quos commemoraui & ſecutus ſum in conſ. 85. nu. 119. lib. 1. & in conſ. 327. nu. 83. lib. 4. & illis accedunt Rube. in conſil. 120. nu. 9. Zuchard. in l. 1. n. 90. verſ. & hinc. C. de pact. n. & Alciat. in l. pater. §. fundum. in fin. ver. tertium caſu. de leg. 2. Et in ſpecie quoque Hier. Zanch. in l. heredes mei. §. cum ita. in 7. part. n. 56. ff. ad Treb. ita pariter noue reſpon-*
9 *det Pancirol. in d. conſ. 94. n. 22.* quod ſolus † fauor agnationis nõ de-
bet operari, vt poſiti in conditione ſint vocati. Et inquit, quod
etiam in caſu *Oldrad. in d. conſ. 21.* erat fauor agnationis, & tamen
non oritur ille effectus. Quibus conſtat, hanc eſſe cõmunem o-
pinionem. Concludo itaq; in hac prima dubitatione, fideicom-
miſſum à d. D. Nicolao ſeniore relictum exſpiraſſe.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, fidei-
commiſſum d. D. Nicolai ſenioris nõ exſpiraſſe, ſed adhuc ei lo-
cum eſſe, eſt inquam dubitatio, an conſtet aliquibus probatio-
nibus, bona poſſeſſa à D. Franciſco fuiſſe ex bonis dicti D. Ni-
colai ſenioris? Et dicendum eſt, nõ conſtare. Duo enim proban-
da erant; primum, hæc bona eſſe illamet, quæ reliquit d. D. Ni-
colaus ſenior tempore mortis ſuæ: ſecundum, quod d. D. Nico-
laus ſenior erat horum bonorum dominus & propterea potuiſ-
ſe ea fideicõmiſſo ſubiicere. De illo primo, nempe de bonorum
10 identitate † certum eſt, quod probari debet ab eo, qui aſſerit bo-
na eſſe illamet. *Ita Alex. in conſ. 183. nu. 1. lib. 6. Corn. in conſi. 144. nu. 11. lib. 4. Soc. ſen. in conſ. 40. col. 2. verſ. præſertim ad. lib. 3. & Crauet. in conſi.*
11 *198. n. 4.* Et hæc quidem identitas † probari debet duab. demon-
ſtrationibus, vel duobus confinibus. *Bart. in l. demonſtratio falſa. in princ. n. 14. ff. de cond. & demon. Alex. in d. conſ. 183. n. 17. lib. 6. Dec. in conſi.*
12 *13. in fin. & Soc. iun. in conſ. 127. nu. 28 lib. 3.* vel ſaltem † probari debet
aliqua qualitate, quæ ei ſingulariter conueniat: ſicuti ſcripſerunt
Alex. in conſ. 138. n. 5. lib. 1. Dec. in c. prudentiam. §. ſexta. n. 10. de offic. dele-gat. Nec ſufficit hoc caſu ſola nominis etiam ſingularis identi-
tas, *ſecundum Franc. Aret. in l. ſi quis in fundi vocabulo. col. 2. verſi. vnde ſi loquimur. de leg. 1.*

De illo ſecundo, nempe dominio, quod ſcil. D. Nicolaus ſenior
fuerit dominus horum bonorũ, probari pariter debuit: cum ve-
13 ra ſit Doctorum ſententia, eum, qui † aſſerit aliqua bona eſſe ſup-
poſita fideicõmiſſo, atq; ita vult, ea ſibi reſtitui & relaxari ab eo,
qui nõ eſt immediate hæres teſtatoris, debet probare teſtatorem
fuiſſe dominum dictorum bonorũ. Ita in indiuiduo caſus noſtri
reſpondit *Alex. in conſ. 139. n. 9. lib. 6. quem ſecutus eſt Craue. in conſ. 61. n. 6. vbi eiuſdem opinionis recenſet Bald. Caſtrenſ. & Aret. idem Crauet. in conſ. 316. nu. 5 verſi. ſed iſtud. Nat. in conſ. 400. lib. 2. & Marzar. in epit. de fideicõmiſſ. q. 60.* Porro in caſu noſtro nulla huius dominij appa-
ret facta probatio. Non etiam dominium probatum fuit inſtru-
mentis, cum illa diuiſionum & miſſionis in poſſeſſionẽ non pro-
bent fuiſſe bona d. Nicolai ſenioris: ſicuti ſatis manifeſte ex eorũ
verbis conſtat. Non etiam teſtibus probatũ fuit hoc dominium:
cum impoſſibile ſit exſtare teſtes affirmantes d. D. Nicolaum ſe-
niorem, qui centum ſeptuaginta ſeptem ab hinc annis deceſſit,
fuiſſe dominum prædiorum, de quibus nunc contenditur. Non
etiam probatum fuit hoc dominium ſaltem præſumtiue per æ-
14 ſtimũ ſeu cataſtrum ciuitatis: ſicuti æſtimum † præſumtionẽ fa-
cere reſponderunt *Calca. in conſ. 11. n. 7. & Soc. ſen in conſ. 89. n. 12. lib. 1.*
Non demum probatum fuit hoc dominium per publicam vo-
15 cem & famã: † ſicuti probationẽ hanc in antiquis ſufficere ſcri-
pſerunt *Bald. in l. indicia. nu. 7. C. de rei vend. Aretin. in conſ. 36. num. 5. & in conſ. 103. col. 1. Soc. ſen. in conſ. 205. nu. 3. lib. 2. Dec. in conſi. 42. num. 12. in conſi. 146. nu. 12. & in conſ. 428. nu. 3. Pariſ. in conſ. 52. n. 50. lib. 3. Alciat. in reſp. 778. & idem ego ipſe ſcripſi in lib. de arbitrariis iudicum. caſu 42. n. 4.*
Non enim probata fuit hæc fama, quæ requirit multa, vt fidem
aliquam faciat. Requirit ſane † primum, quod fama ipſa ſit apud 16
maiorem partem hominum ciuitatis & loci, ſicuti ſcripſerunt
Bart. in l. de minore. §. plurimum. n. 14. & nu. 19. ff. de quaſt. Alex. in conſil. 72. n. 7. lib. 1. Corn. in conſi. 68. nu. 5. lib. 2. & Crauet. in conſi. 41. nu. 5. qui
quidem auctoritate multorum adiuuxit, non etiam ſufficere, ſi
teſtis de fama † teſtificans dixit, ſe audiuiſſe à tali & tali, & aliis 17
multis; ſed debet dicere, ſe publice audiuiſſe. Requiritur ſecun-
do, † quod fama originem habuerit à perſonis honeſtis & fide di- 18
gnis. *Ita Bart. in d. §. plurimum. nu. 15. Aret. in conſ. 73. n. 13. Pariſ. in conſil. 23. n. 265. lib. 1. & in conſi. 153. nu. 12. lib. 4. & Crauet. in d. conſ. 41. nu. 1. & in conſi. 249. col. vlt. verſ. item in caſibus. qui & illud ſcripſit,* hanc quali-
tatem, quod fide digni ſint illi, à quibus audiuit, probari debere.
Requiritur † tertio, quod teſtes de ipſa fama deponentes ſint o- 19
mni exceptione maiores. *Ita poſt Iaſo. in reper. l. admonendi. col. 105. ff. de iureiur. & Dec. in conſ. 105. col. 2. reſpondit Crauet. in d. conſi. 249. n. 14.*
Requiritur † quarto & vltimo, quod ij teſtes reddant rationem 20
ſui teſtimonij etiam non interrogati de ratione ipſa. *Ita Crauet. in d. conſi. 249. col. vlt. verſ. item ad probationem poſt Innoc. & Dec. quos recenſet. idem affirmarunt Curt. ſen. in conſi. 83. col. pen. verſic. ſecundo quia. Rui. in conſ. 158. nu. 24. lib. 5. Affli. in deciſ. 361. n. 34. & Boſſ. in tract. cauſarum criminalium in tit. de Principe. n. 253.* Qui quidem *Afflict.* & *Boſſ.*
teſtantur, ſic fuiſſe deciſum.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, fideicom-
miſſum eſſe hactenus cõtinuatum, & bona de quibus agitur eſſe
illamet, quorum dominus erat ille D. Nicolaus ſenior, dubitatur
inquã, an D. Io. Baptiſta recuſare poſſit reſtitutionẽ bonorum fi-
deicõmiſſi D. Franc. ſub prætextu, quod ſint bona D. Nicolai ſe-
nioris? Et dicendum eſt, non poſſe. Cum eius ſucceſſio nõ perti-
neat ad ipſum D. Io. Baptiſtam: ſed (ſi locus eſſet fideicommiſſo,
quod negatũ) ſpectaret ad D. Ludouicum patrem D. Io. Baptiſtæ,
caſu, quo aliquis ex ipſis eſſet ex vocatis à d. D. Nicolao ſeniore,
cum ipſe pater ſit gradu anterior. Nã etſi Nicolaus ille ſenior ex-
preſſe nõ vocauit propinquiores Antonelli & Iſachini hæredum
ſuorum: nihilominus tacite ita ſenſit. Cum enim † ſumus in du- 21
bio fideicommiſſi ſucceſſio interpretatur ſecundum ſucceſſionẽ
ab inteſtato, *vt tradunt gl. in l. cum ita. §. in fideicõmiſſo. de lega. 2. Corn. in conſi. 131. in fi. lib. 2. & in conſ. 233. col. pen. lib. 4. Soc. ſen. in conſ. 249. n. 21. lib. 2. & in conſ. 61. col. pen. lib. 3. Rui. in conſi. 144. n. 13. lib. 3. Dec. in cõſi. 186. col. 2. & Soc. iun. in conſ. 26. n. 25. lib. 1.* Porro in ſucceſſionibus † ab- 22
inteſtato proximiores admittuntur, excluſis remotioribus, *§. 1. Inſtit. de legitima agna. ſucceſ. cum ſimil.* Sic ergo dicendum eſt in ca-
ſu noſtro, teſtatorem voluiſſe ſuccedere ſuo in fideicommiſſo
gradu proximiores. Id quod confirmatur ex eo, quod deficienti-
bus Antonello & Iſachino hæredibus inſtitutis ſine filiis, voca-
uit alios de familia propinquiores. Quemadmodum ergo teſta-
tor in hac parte vocauit propinquiores; ſic etiam credendum eſt
vocaſſe proximiores ex deſcendentibus à prædictis Antonello
& Iſachino. Nam vna pars teſtamenti aliam declarat, *l. qui filiab. in prin. vbi Iaſ. poſt alios, col. 1. de leg. 1* His conſtat D. Io. Baptiſtam tam-
quam remotiorem gradu, nõ poſſe prætendere ius aliquod ſuc-
ceſſionis in dicto fideicommiſſo (ſi modo aliquod exſtat, quod
negatur) dicti Nicolai ſenioris. Sed ſi quod ius exſtat, illud ad D.
Ludouicum dicti D. Io. Baptiſtæ patrem pertinet.

. Et propterea male D. Io. Baptiſta ꝑtendit, poſſe retinere bona
d. D. Nicolai ſenioris. *Ita in claris terminis Crau. in cõſ. 166. n. 14.* Nec
obſtat, ſi dicatur D. Calcidium opponere aduerſus D. Io. Bapti-
ſtam de iure tertij, hoc eſt, D. Ludouici, & propterea ipſum D. Io.
Baptiſtã poſſe dicere erga D. Calcidiũ, quo ad te liberas ędes ha-
beo: non. n. eſt, quod ad tui defenſionem opponas de iure tibi nõ
competenti; ſed D. Ludouico patri meo; non ergo audiendus es,
iuxta *l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſeruit. vend.* Nam reſpõdetur, imo
opponi † poſſe de iure tertij, quod eſt excluſiuum intentionis ad- 23
uerſarij agentis, quando non requiritẽ declaratio voluntatis ipſi
tertij. *Ita poſt Bar. ſcripſit Aret. in l. cum ſeruum. n. 2. verſ. ex quib. omn. h. C. de ſer. fug. & eius nomine ſuppreſſo Soci. in l. 2. nu. 6. ff. de excep. rei iud.*
Exemplum afferunt, ſi agis contra me rei vendicatione, & ego
excipio, Caium eſſe dominũ rei à te petitæ. Hoc modo negatur
intentio actoris dicentis ſe dominũ. Sic & in caſu noſtro oppo-
nit D. Calcidius, D. Io. Baptiſtam non eſſe dominum huius fidei-
cõmiſſi D. Nicolai ſenioris: cum ſuccedendi facultas ei nõ com-

Google

petat: ſed D. Ludouico eius patri. Concludo itaq; reſtituenda &
relaxanda eſſe hæc bona fideicommiſſi D. Franciſci, magnifico
D. Calcidio, quem ius optimum hac in cauſa fouere exiſtimo.

SVMMARIA.

1 *Fructuum alij ſunt naturales, alij induſtriales, alij ciuiles. 2.*
2 *Fructus ciuiles dicuntur penſiones domuum nauium, vectura, pecuniarum vſura, &c.*
4 *Actor petens ſibi fundum ruſticum reſtitui cum fructibus, exprimere ſolet fructuum qualitatem.*
5 *Actor fructus ſibi reſtitui petēs probare debet fructuū perceptionem, non penſionem, atque ita æſtimationem.*
6 *Petens reſtitutionem rei, petit etiam fructus ſi exſtant, ſi non exſtant eorum æſtimationem.*
7 *Determinatio vna reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*
8 *Etiam hoc iure. ff. de vulg. & pup. quando procedat.*
9 *Species quæ apud debitorem perit ante commiſſam moram abſq; alia eius culpa dicitur periſſe damno creditoru.*
10 *Species pariter peritura apud creditorem, ſi ei fuiſſet reſtituta, non perit periculo debitorum.*
11 *Molendinum fabricatum & repoſitum in loco antiquo, vbi prius molendinum vi fluminis aut vetuſtate collapſum deperiit, an cenſeatur idem eſſe, quod prim.*
Negatiuam tenet auctor. ibid.
12 *Re in totum peremta, & altera acquiſita, non dicitur poſterior ſubrogata loco primæ.*
13 *Subrogatio fieri tunc dicitur, quando paulatim fit, non autem quando fit in totum.*
14 *Pretium licet ſuccedat loco rei in vniuerſalibus, non tamen res ſuccedit loco pretij.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLI.

ETſi exiſtimo ſatis cognitum atq; compertum eſſe Illuſt. D.
Delegato, Illuſt. Gonzagas, non ſatis recte deduxiſſe & ꝓbaſſe fructuum perceptionem factam ab Illuſt. D. Gambaris: attamen non grauabor demandato muneri ſatisfacere. Cum
enim (vt ad rem deueniam) condemnati fuerint D. Gambari relaxare bona vna cum fructibus perceptis & percipiendis, ſeu qui
veriſimiliter percipi poterunt: non potueruot D. Gonzagæ abſolute & indiſtincte deducere ſuis in capitulis & probare, prædicta bona tanti & tanti locari potuiſſe in pecunia numerata: ſed
deducendum & probandum erat quo ad fructus prædiorum ruſticorum, qui & quot fructus percepti & percipi potuerunt. Quo
vero ad prædia vrbana, quanta penſione locari potuerint, probandum eſt. & hæc quidem ſententia vera ſic demonſtratur.

1 Primo obſeruandū eſt, fructus † aliquos dici naturales, aliquos
induſtriales, aliquos vero ciuiles: ſicuti poſt alios ſcripſi *in commen. de recuperanda poſſeſſione. remedio 15. numer. 577. & numer. 622.* Fru-
2 ctus naturales & induſtriales dixi † eſſe illos, qui ex prędiis ruſticis percipiuntur: ciuiles vero ex prædiis vrbanis. Et poſt alios
3 *idem ſcripſit Didac. in lib. 1. variar. reſolut. c. 3. nu. 6.* cum ſcripſit, † penſiones domuum, nauium, vecturas & vſuras dici fructus ciuiles.
Non enim in his operatur natura ipſius, vel illa hominis induſtria, quæ operatur in prędiis ruſticis, ſicuti manifeſtum eſt. Non
ergo in probanda perceptione fructuum prædiorum ruſticorum ſufficit probare, quanti locari conſueuerint ꝓdia illa, quia
hoc modo ſublata eſſet vera differentia fructuum naturalium,
induſtrialium & ciuilium. Namq; omnes fructus ciuiles eſſent.

4 Secundo accedit, ꝙ quando actor † petit ſibi reſtitui fundum
ruſticū cum fructibus, exprimere ſolet fructuū quantitatem, vtputa, decem corbes frumēti, perceptos ex illo prædio: ſicuti praxin docuit *Bart. in l. ex diuerſo. §. 1. n. 1. verſ. dicam ergo ſic. ff. de rei vend.*
5 Itaque debet actor probare † ipſorum fructuum perceptionem,
non autem penſionem, ſicq; æſtimationem ipſorum fructuum:
alioqui probationes non conuenirent libello & petitioni: &
conſequenter iudex non poſſet ferre ſententiam ſecundum acta
& probata.

6 Tertio ſuffragatur, ꝙ ſecundum aliorum praxin, petens † reſtitutionem rei, petit etiam fructus, ſi exſtant, etſi non exſtāt eorum æſtimationem. Ita praxin docuit *Roffr. quem retulit Bart. in d. l. ex diuerſo. §. 1. n. 8. ff. de rei vend. ſic etiam Practicus Papienſis in forma libelli, pro actione reali. in verb. etſi non exſtant.* Ita pariter ferri debet
ſententia, quod reſtituant fructus exſtantes; etſi non exſtant, eorum æſtimatio & valor, ſicuti reſpondit *Alex. in conſi. 90. in fi. lib. 2.*
Ex quib. intelligimus, ſpeciem ipſam fructuum, vtputa, frumentum, vinum, fœnum, & his ſimiles fructus perceptos, non autem
æſtimationem eſſe in obligatione, niſi in ſubſidium. Eſt ergo ꝓbandū qui & quot fructus percepti fuerint, hoc eſt, quantū frumenti, quanti vini, & aliorum fructuū fuerint percepti, etſi fructus ij percepti exſtant, reſtitui debent: ſi vero non exſtant, æſtimatio. Non ergo ſufficit actori probare, ꝓdia ruſtica tanti locata
fuiſſe, vel tanti conſueuiſſe locari: quia hoc modo non probaret
quantū frumenti, vini, & ſimilium fructuum pceptiſſet poſſeſſor.

Nec obſtat, ſi dicat, ſententia Collegij condemnatos eſſe D.
Gambaros ad fructuū perceptorū, & qui pcipi potuerunt, relaxationē. Quo quidem fructuū nomine comprehenduntur etiā
penſiones domuū ſicq; prædiorū vrbanorū, & ideo ſicuti ſufficit
ꝓbare domos tanti locari conſueuiſſe: ſic & ſatis videri, ſi probet
eodē modo prædiorū ruſticorū perceptio. Cū vna determinatio
reſpiciens † plura determinabilia æqualiter determinet, *l. iam hoc* 7
iure. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & l. quamuis. C. de impuberū. & aliis ſubſtit.
Nam reſpondet, verum eſſe, fructuū nomine in genere ſumto,
contineri et penſiones domuū: cum ſint fructus ciuiles, vt diximus ſupra in primo argumēto: atq; ita in ſentētia Collegij ſumi
nomen fructus in genere, vt comprehendat, tam ciuiles ꝗ naturales & induſtriales. Et propterea non ſequit, ꝙ eodem modo ꝓbari debeat pceptio fructuū, naturali & induſtrialiū, ſicuti probatur illa ciuilium: ſed ſingula ſingulis reddenda, hoc eſt, ꝙ reſtituantur fructus naturales & induſtriales, qui in ſuis ſpecieb. percepti probabuntur: ſicuti & ciuiles in eorum ſpecie, ſeu quantitate. Nec † regula, *l. iam hoc iure obſtat.* cum non procedat, vbi ad- 8
eſt diuerſa ratio: ſicuti explicat poſt alios *Iaſ. ibi. col. pen.*

Quod vero attinet ad molendinū olim venditū ab Illuſt. D. Sigiſmundo Gonzaga Illuſt. Gambaris, cum vetuſtate & fluminis
olei rapidi impetu fuerit conſumtū, non tenent D. Gambari ad
eius reſtitutionē, nec ad reditus, q ex illo percipi potuiſſent. Nā
qñ † ſpecies periit apud debitorē ante cōmiſſam moram, & abſq; 9
alia eius culpa, dicitur periiſſe damno creditoris, *l. quod te. ff. ſi cert. pet.* à ſenſu contrario: ſicuti colligunt illo in loco, *Dec. n. 9. & Ripa n. 6. poſt alios. & probant, l. Titia textores. in fi. de leg. 1. l. ſi ex legati cauſa. de ver. obl. l. cum ſpeciem. & l. vlt. C. de periculo & commo. rei vend.* Et adiungit *Ripa in d. l. quod te. nu. 6. in vlt. amplia.* debitorem hoc caſu liberari ipſo iure, *ex l. qui decem. ver. & ſane. ff. de ſolutio.*

Præterea, cū propter vetuſtatē † molendinum eſſet periturum 10
ēt apud D. Gonzagas, ſi eis fuiſſet tunc reſtitutū, dicendum eſt,
nō periiſſe periculo & damno Dominorū de Gambara: ſicuti in
actione reali recepta eſt ſententia Doctorū, *in d. l. quod te. ff. ſi cert. pet. ibi Dec. n. 46. Curt. iun. n. 31. & Cagn. n. 79.* qui communē eſſe teſtant, & affirmant procedere, etiam ſi debitor ab initio bonæ fidei, deinde factus ſit malæ fidei, & nō habeat iuſtam cauſam litigandi. Et ij quidem adducti ſunt *tex. l. item ſi verberatum. §. vlt. ff. de rei vind. & l. de eo. §. ſi poſt. ff. ad exhiben.* Et idem eſſe, quando agitur
actione perſonali ex contractu prouenienti, affirmat *Ripa in d. l. quod te. n. 28 qui teſtatur communem eſſe opinionem.*

Quod vero attinet ad aliam dubitationem; an molendinum
à † Dominis de Gambara fabricatum, & repoſitum in eodē flu- 11
mine olei, dicatur idem molendinum emtum à D. Gonzagis, vel
ſaltem eius loco ita ſubrogatum, vt ſit ipſis D. Gonzagis reſtituendum vna cum reditib. ex eo perceptis? Et non eſſe idem molendinum, nec eius loco ſubrogatū, dicendum eſt. Non eſſe idē,
certum & clarum exiſtimo. Ita probat *text. l. fideiuſſor. l. 2. §. vlt. ff. de pigno.* dicitur mancipia, mortuis primis pignori datis, non eſſe
eadem mancipia cum illis primis, vt ſub pignore contineantur.
Et apertius probat tex. l. ſi grege. de leg. 1. vbi legato grege, ſi aliqua pecora mortua eſſent, viuo teſtatore, & in eorum locum alia ſubſtituta, idem grex dicitur. Ergo econtrario, ſi omnia ipſa pecora
illius gregis moriuntur, & alia pecora emantur; nouus erit grex,
non autem idem quod primus. Confert etiam text. *l. peculium. §. quadriga. ff. de lega. 2.* quo loci legata fuerat quadriga; deinde periit
vnus ex equis quadrigæ, dubitatum fuit; an legatum diceretur
exſtinctum? Reſpondit Papinian. legatum dici exſtinctum, niſi
medio tempore (dixit Papinianus) id eſt, antequam omnes equi
quadrigarij mortui eſſent, diminuti ſuppleantur. Ergo mortuis
omnibus equis, omnino exſtinctum eſt legatum: quia etſi deinde emantur: cūm nō ſit amplius eadem quadriga. Et melius probat text. *l. quo res. §. aream. ff. de ſolut.* promiſerat quis certam nauē,
ꝗ illius dominus diſſoluit, & nouis compegit tabulis. Dubitatū
fuit, an nauis illa nouis tabulis compacta, ſeu refecta deberetur?

Reſpon-

Reſpondit Paulus, q ſi eo animo dominus ille diſſoluit nauē, vt in alios vſus tabulas conuerteret, deinde mutato conſilio, iterū nauem compegerit, alia eſt nauis; ſimilis eſt tex. *in l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verb. obl.* Si ergo nauis eiſdē refecta tabulis, non eſt eadem nauis, q diſſoluta fuerat, à fortiori dicēdum eſt, quod nauis vel molēdinum in totum vetuſtate conſumta, alia deinde facta, ſine dubio eadem non ſunt. Cōfert & tex. *nota. in l. quid tamen, in prin. & in §. nauis, ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* vbi legato vſufructu domus vel nauis, quæ poſtea ea toto deſtruantur & reficiantur, non debet ipſe vſusfructus, quia alia eſt domus, alia q; eſt nauis. Idem & reſpondit Alphenus *in l. proponebatur, verſ. itemq; ff. de iudiciis.* Cuius verba hæc ſunt: *Itemq; nauem ſi adeo ſæpe refecta eſſet, vt nulla tabula eadem permaneret, quæ nō noua fuiſſet, nihilominus eandem nauē eſſe exiſtimari.* Dixit hic Alphenus, nauem refectā etiam ex nouis tabulis eſſe eandē. Ergo eadem non eſt, qñ non fuit refecta, ſed ex toto diſſoluta, & alia de integro cōfecta. Et ad rem optime confert, q docte & eleganter ſcriptū reliquit *Alexander ab Alexandro lib. 3. dierum genialiū, c. 1.* dum aduerſus eruditiſſ. *Hermolaum Barbarum* diſputauit, rē cenſeri omnino diuerſam à prima, cū ea toto res ipſa prima periit: cumq; prima forma deſtructa, noua confecta eſt; ſic explicans *d. l. ſi grege, de leg. 1.* Et in ſpecie quoq; ita late tradit *Albert. Brun. in tr. de refectione, in 4. concluſ.* Cū ergo hoc in caſu noſtro, & forma & materia molendini à D. Gonzaga venditi, deſtructa & cōſumta fuerit, & aliud molendinum ex toto conſtructū, dicendum eſt non eſſe idē molendinū.

Non ēt hoc nouum molendinū a do. de Gambara conſtructū, eſſe ſubrogatū loco illius ſibi venditi à D. Gonzaga. Nam qñ res
12 aliqua † in totū periit, & altera acquirit, non dicit hæc noue emta ſubrogata loco primę. Ita docuit *Decius in l. quod te. n. 37. ff. ſi cert.*
13 *pet.* cū dixit, quod tunc dicit fieri ſubrogatio, † qñ paulatim fit. Non aūt qñ fit in totum: vt puta ſi oēs ſerui eſſent mortui, anteq̃ dominus obligatus p̄ſtare ſeruos, alios acquiſiuiſſet. Nam noue emti non dicuntur ſubrogati loco illorum demortuorum. Et traditionem hanc probauit *Decius text. illo not. d. l. proponebatur, ff. de iudic. quæ ad rem vt egregius perpendendus eſt.* Et accedit, quod in hoc caſu noſtro nouum hoc molendinum fuit, emto nouo loco, alibi q̃ vbi eſſe conſueuerat primū repoſitum & collocatum. Non ergo D. Gambaræ voluerunt, hoc eſſe ſubrogatū loco primi: quia repoſuiſſent, vbi illud aderat. Et ad rem hanc confert doctrina *Bart. in l. ſi ſeruus legatus, §. qui quinq; de leg. 1.* cum dixit, quod ſi teſtator legauit vxori omne frumentum, quod habet in ſuo granario, deinde teſtator ipſe illud frumentū vendidit, & aliud emit, in eodēq; horreo repoſuit, frumentū illud debet, quia (inquit Bart.) frumentū hoc emtum eodē in granario repoſitū, dicit ſubrogatū loco illius venditi. Senſit Bart. à cōtrario, quod ſi frumentum fuiſſet in alio horreo repoſitū, non diceretur loco illius primi ſubrogatum. *Et Bart. ſecuti ſunt Bald. Angelus, Albericus & Caſtrenſis. Ita etiam Eueradus in centuria legali in loco à ſubrogatis, n. 15. verſ. 27. Et idem ego ipſe reſpondi in conſ. 254. n. 23. lib. 3.* Et demum fortius dicimus, quod in iudiciis particularibus, non ſolum vna res emta ex pretio rei venditæ, non dicitur ſubrogata loco illius venditæ: ſed nec pretium ipſum rei venditæ eius loco ſubrogatur, *l. ſed et ſi lege, §. 1. ff. de iudic.* Et ibidem annotauit *Bart.*
14 quod † licet pretium ſuccedat loco rei in vniuerſalibus, non tamen res ſuccedit loco pretii. Et copioſe diſſerit *Tiraq. in tract. de retract. conſan. §. 32. gl. 1. n. 15. & multis ſequen.* quem ſecutus ſum *in conſ. 213. n. 6. lib. 3.* vbi alia ad rem ſcripſi. Si ergo res emta ex tua pecunia & pretio, non ſubrogatur loco ipſius pecuniæ, vt tua eſſe dicatur, ſicuti erat pecunia, à fortiori dicendum eſt, quod hoc molendinum conſtructum à D. de Gambara etiam conſtaret, fuiſſe conſtructum emta materia ex pecunia primi molendini, (quod falsū eſſe apparet, ex quo illud vetuſtate conſumtū fuit) non tamen dici poteſt eſſe illius antiqui loco ſubrogatum.

His exiſtimo pronuntiandum & declarandum eſſe, D. Gonzaghis nullum ius hoc in molendino competere.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Hæredes grauati petere poſſunt miſſionem in poſſeſſionem bonorum defuncti, vt poſſint duas quartas, legitimam ſcilicet & Trebellianicam, deducere.*

2 *Hæres ob deductionem duarum quartarum mitti in bonorum poſſeſſionem debet: non obſtante fideicommiſſarii contradictione.*

3 *Quod procedit, quando fideicommiſſarii poſſident propria auctoritate. num. 5.*

4 *Legatarii, qui bona hæreditatis occuparunt, ea tenentur hæredi reſtituere, vt poſſit detrahere Falcidiam.*

5 *Hæres volens detrahere Trebellianicam, poteſt petere bona ſibi reſtitui a fideicommiſſariis occupatoribus.*

6 *Trebellianica quando licita non eſt, poſſunt legitime fideicommiſſarii, hæredi petenti bona ſibi reſtitui, contradicere.*

7 *Hæres quando grauatus tam pro Trebellianica & legitima, rem aliquam elegit & conſecutus eſt, amplius mitti in poſſeſſionem bonorum cauſa detractionis legitimæ aut Trebellianicæ non debet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLIII.

ETſi hac de controuerſia doctiſſ. reſpondit Reuerendus admodum ac excellentiſſ. D. Ioannes Antonius Glauarinus, quem honoris cauſa, ob ſingularem eius eruditionem, nominare ſoleo: exiſtimemque nodos omnes fuiſſe diſſolutos: attamen non grauabor, aliqua, quæ in mentem venerunt, in medium afferre. Reſpondendum quidem videbatur, hos fideicommiſſarios non eſſe legitimos contradictores ad impediendum 1
Manzinum & Caſtellum D. Cæſaris grauati hæredes, petentes, ſe mitti in poſſeſſionem bonorum defuncti, † vt poſſint 2
deducere duas ipſas quartas, legitimam ſcilicet & Trebellianicam: cum hanc ob deductionem hæres mitti in poſſeſſionem debeat, non obſtante † fideicommiſſarii contradictione: ſicuti ſcripſerunt *Caſtr. in l. vlt. n. 13. verſ. certo ſi hæres, C. de edicto diui Adri. toll. vbi Alex. n. 24. & Iacobinus n. 50.* alios plures congeſſit *Rol. in conſ. 78. n. 21. lib. 3.* & multos ad nullo commentar. *de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. nu. 638.* vbi inter alios retuli *Baerium in q. 156. col. 2. & Ioſeph. Ludo. in deciſ. 47. n. 17.* His accedunt *Caſtr. in conſ. 271 in fin. lib. 2. Ruin. in conſ. 140. n. 5. lib. 5. Gratus in conſ. 140. n. 49. lib. 1. Hiero. Gabr. in conſ. 39. n. 9. lib. 2. Achilles Perſonalis in tract. de adipiſc. poſſ. nu. 411. verſ. quam concluſionem. & Craſſus in ſuis commun. opinionib. in verb. fideicommiſſum, nu. 10.*

Cæterum, re ipſa diligentius & accuratius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe prædictam communem interpretum opinionem nil ſuffragari dictis Manzino & Caſtello hæredibus D. Cæſaris grauato, quo minus dicti fideicommiſſarii ſint legitimi contradictores ad impediendum prædictos, petentes ſe mitti in poſſeſſionem, vt deducant illas quartas, hoc eſt, legitimam & Trebellianicam.

Primo, quia vere præcitati Dd. loquuntur, quando † fideicommiſſarii poſſident ſua ipſa auctoritate, vt eſt, quando nulla 3
habita licentia à teſtatore, vel hærede, vel à iudice, & ante aditam hæreditatem poſſidere cœperunt. Ita ſane ſcripſit *Caſtr. in d. l. vlt. nu. 13.* cuius verba hæc ſunt. Certe ſi hæres prætenderet detractionem quartæ Trebellianicæ: videtur, quod non poſſit legitime contradicere: ſicut nec legatarii in interdicto quorum legatorum, quoniam reſtituunt, quidquid occuparunt propria auctoritate, *l. 1. §. rediguntur, ff. quorum legato.* licet Dd. non tangant. Præterea ſi fideicommiſſarius ante reſtitutam hæreditatem occuparet, iura volunt, quod debeat fieri reſtitutio. Hactenus Caſtrenſis, qui idem reſpondit *in conſ. 271. quanquam, in fin. lib. 2.* Sic etiam manifeſte in his terminis *Ruinus in conſ. 49. n. 7. lib. 5.* qui poſt Angelum dixit, eſſe veriſſimum. Et præter manifeſta verba Caſtrenſis, Ruini & aliorum, hanc eſſe veram omnium interpretum ſententiam demonſtratur ea ratione, qua ipſi vſi ſunt. Dixerunt illi, quod ſicuti legatarii, † qui occuparunt bona 4
hæreditatis, tenentur ea reſtituere hæredi, qui petit illa ſibi reſtitui, vt poſſit detrahere Falcidiam, *l. 1. § rediguntur. ff. quorum legato.* Ita quoque quando hæres † vult detrahere Trebellianicam, poteſt petere bona ſibi reſtitui à fideicommiſſariis occupatoribus. 5
Ita rationem & argumentationem hanc de Falcidia ad Trebellianicam & legitimam conſiderarunt ex prædictis Doctoribus *Caſtr. in d. l. vlt. nu. 13. Alex. in conſ. 163. in fi. lib. 6. & Ruin. in d. conſ. 140. n. 4. lib. 5.* qui clare ſic explicat. Et manifeſte idem reſponderunt *Corne. in conſ. 232. n. 14. lib. 4. & Thoban Nouim in conſ. 80. n. 15.* Nec repugnat, quod Zuchardus *in d. l. vlt. n. 362. C. de edicto diui Adria. toll. & Hiero. Gabr. in d. conſ. 39. n. 3. lib. 2.* ſcripſerint, fideicommiſſarium † poſſidentem de licentia teſtatoris, adhuc non 6
eſſe legitimum contradictorem: quia reſpondetur, Zuchardi & Gabrielis traditionem repugnare rationi ac verbis Caſtrenſis, Ruini & ſequacium. Cum ergo noſtro in caſu teſtator bis dederit facultatem bis fideicommiſſariis ingrediendi poſſeſſionem horum bonorum; imo eos conſtituerit teſtamenti executores, ſequitur dicendū, eſſe legitimos contradictores aduerſus hære-

Digitized by Google

des, petentes, ſe mitti in poſſeſſionem, vt poſſint detrahere Trebellianicam & legitimam. Ita de fideicommiſſario conſtitutis. exſecutoribus ſcripſit *Ioſeph. Ludou. in d. deciſ. 47. nu. 19.* vbi & de licentia à teſtatore data: & huius opinionis multos recenſet. Quibus accedit *Gratus in conſ. vlt. nu. 50. lib. 1.* qui ſic maniſeſte reſpondit. Et quod de fideicommiſſario exſecutore conſtituto dixi, confirmatur ex his, quę ſcripſi *in tract. de adipiſc. poſſ. remed. 2. n. 46.*

6 Secundo accedit, quod quando † non eſt locus detractioni Trebellianicæ, fideicommiſſarii ſunt legitimi contradictores. Ita ſenſerunt prædicti omnes interpretes in argumento contrario allegati. Et manifeſte *Alex. in conſil. 163. in fine, lib. 6. Pariſ. in conſ. 53. nu. 113. lib. 3.* Atqui noſtro in caſu non eſt locus huic detractioni; quia teſtator Trebellianicam ipſam prohibuit; ſicuti in terminis ſenſerunt Zuchardus *in d. l. vlt. nu. 382. in*, quod teſtator non videtur prohibuiſſe; & Ioſeph. Ludouicus *in dict. deciſ. 47. n. 17. verſiculo, ſed quia. ſic & Caſtr. in conſ. 271. quanquam multa, in fine, lib. 2.*

7 Tertio ſuffragatur, quod quando † hæres grauatus iam pro legitima & Trebellianica rem aliquam elegit & conſecutus eſt, tunc fideicommiſſarius, qui poſſidet, legitimus contradictor dicitur, vt impediat ipſum hæredem mitti in poſſeſſionem cauſa detractionis ipſius legitimæ & Trebellianicæ. *Ita in ſpecie reſpondit Caſtr. in conſil. 388. Pro declaratione. col. 1. verſic. ſi vero hæredes dicti, lib. 1.* Atqui hoc in caſu iam dom. Cæſar hæres pro ſua legitima & Trebellianica elegiſſe dicitur bona illa, quæ alienauit: ſicuti tradunt Bartolus *& reliqui in l. Marcellus. §. res quæ, in fine, ff. ad Trebell. Soc. ſen. in conſ. 36. col. 1. lib. 1. Pariſ. in conſ. 53. n. 58. lib. 3. & late Burſatus in conſ. 131. nu. 85. libro 1.* qui idem de legitima affirmarunt. Ergo ii fideicommiſſarii ſunt hoc in caſu legitimi contradictores.

Quarto mouet me, quod prædicti Doctores in contrario argumento allegati loquuntur, quando hæres mitti poteſt in poſſeſſionem ex edicto diui Adriani, vt detrahat legitimam & Trebellianicam, etiamſi fideicommiſſarius ſua auctoritate poſſidet. Ita ſane loquuntur Caſtr. *in d. l. vlt. n. 13. C. de edicto diui Adria. tollen.* & alii ſupra commemorati. Sed in caſu noſtro ii hæredes non poſſunt mitti in poſſeſſionem bonorum dom. Cæſaris antiqui teſtatoris, ex quo domin. Cæſar iunior ex ſua perſona fuit miſſus. Ita poſt Zuchardum ſcripſi *in commentariis, de adipiſcenda poſſeſſione, remedio 4. nu. 246.* Et ſi recte perpendantur Doctores commemorati ſupra in argumento contrario, loquuntur de hærede ipſo immediato grauato, qui ex teſtamento vult mitti in poſſeſſionem bonorum teſtatoris, vt poſſit detrahere Trebellianicam, vel legitimam.

Quinto & vltimo hic ſumus in terris eccleſiæ, nempe in inclyta ciuitate Bononiæ, in qua obſeruari debet æquitas: & propterea euitandus eſt iſte circuitus, vt ſcilicet ii fideicommiſſarii, qui nunc poſſident, teneantur reſtituere hæredibus, vt deinde detracta Trebellianica ex eorum manibus, recipiant hæreditatem. Ita reſpondit *Pariſ. in conſ. 53. in fine, libro 3. qui & in conſ. 12. nu. 115. lib. 2. idem ſenſit.*

His exiſtimo clarum & manifeſtum eſſe, prædictos Manzinum & Caſtellum mittendos non eſſe in poſſeſſionem dictorum bonorum, vt legitimam & Trebellianicam deducant: ſed fideicommiſſarios ipſos iam miſſos in ea eſſe conſeruandos.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Ex ſubſtitutione admitti ad hæreditatem volens oſtendere & probare debet, quomodo vocatus ſit.*
2 *Subſtitutio vulgaris quæ.*
3 *Liberorum nomen non comprehendit nepotes & pronepotes, & alios deſcendentes.*
4 *Filii nomen proprie nepotem non comprehendit.*
5 *Vocabulum,* deſcendentes, *eſt collectiuum plurium perſonarum.*
6 *Teſtator licet induxerit ſubſtitutionem fideicommiſſariam inter fratrem & eius filios & deſcendentes, non tamen ex eo infertur voluiſſe inducere reciprocam fideicommiſſariam inter ipſoſmet filios & deſcendentes.*

FACTI SPECIES.

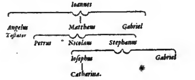
D*Angelus de Burgo Placentinus condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Matthæum & Gabrielem eius fratres, & his verbis ſubſtituit.*

Et poſt eos, vel ſi ipſi non eſſent mihi hæredes, vel mihi prædecederent, eorum liberos maſculos legitimos, &c. in ſtirpem & non in capita, &c. Quod ſi alter dictorum Matthæi & Gabrielis decederent ſine filiis maſculis, & vt ſupra, alter ſuperſtes, & poſt eum, vel eo præmoriente eius filii maſculi, & vt ſupra, ſuccedant, ac ſuccedere debeant, & ita eo in caſu hæredes mihi inſtituo & ſubſtituo in ſtirpem, & non in capita vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum. Et ſi omnes dicti fratres mei, vel eorum filii decederent ſine liberis maſculis, vel fæminabus legitimis, &c. tunc mihi inſtituo & ſubſtituo hæredem Hoſpitale magnum, &c.

Præſupponitur in facto, quod Gabriel vnus ex dictis duobus fratribus inſtitutis deceſſit ſine filiis. Matthæus vero deceſſit, relictis Petro, Nicolao & Stephano. Prædicti Petrus & Nicolaus deceſſerunt ſine filiis. Stephanus autem, relictis Gabriele & Ioſepho. Et tandem deceſſit Ioſephus, relicta Catharina filia.

Nunc dictus Gabriel prætendit eueniſſe caſum fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, & ſe ſolum admitti exclusa dicta Catharina.

Dubitatur quid iuris?



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLIII.

RESpondendum exiſtimo, prædictum Gabrielem ex nullo ſubſtitutionum caſu admitti debere ad portionem Ioſephi, excluſa Catharina dicti Ioſephi filia. Eſt enim iure certum & clarum, quod ille, qui vult ex ſubſtitutione † admitti, oſtende- 1
re & probare debet, quomodo vocatus ſit, cum alioqui permiſſum ſit dicere, de te non loquitur ſubſtitutio: ſicuti tradunt *Socin. ſen. in conſ. 63. col. 3. verſ. & in primis, iſta concluſio, lib. 1. Iaſon in conſil. 29. col. pen. in fin. & in conſ. 30. col. 2. lib. 3. Rubeus in conſ. 28. nu. 2.* & alii, quos longa ſerie congeſſi *in conſ. 97. nu. 49. lib. 1.* Eſt ergo quod percurramus ſingulos caſus ſubſtitutionum, quibus intelligemus, dictum Gabriel vocatum non eſſe ad excluſionem dictæ Catharinæ.

Et prima quidem ſubſtitutio eſt, dum teſtator inſtitutis fratribus ſtatim ita ſubſtituit. Et poſt eos, vel ſi ipſi non eſſent mihi hæredes, vel mihi prædecederent eorum liberos maſculos, &c. Hæc ſubſtitutio non comprehendit Gabrielem Iuniorem
nunc agentem: cum † ſit ſubſtitutio vulgaris facta ſolummodo 2
de filiis dictorum inſtitutorum, caſu quo ipſi inſtituti vel noluerint, vel non poſſent eſſe hæredes. Hanc eſſe vulgarem ſubſtitutionem ſignificant dicta verba: Si ipſi non eſſent mihi hæredes, vel mihi prædecederent, eorum liberos maſculos, &c. ſubintelligitur, inſtituo, vel mihi ſubſtituo. Quæ quidem vulgaris ſubſtitutionis eſt formula, vt tradunt omnes *in l. 1. ff. de vulg. & pup. ſubſt. ibi Bart. n. 17.* & ſequuntur reliqui. Et rurſus prædicta verba non comprehendunt dictum Gabrielem Iuniorem: ſed ſolummodo filios primi gradus dictorum Matthæi & Gabrielis Senioris.

Digitized by Google

niorís. Nam etſi teſtator dixit, ſe ſubſtituere dictorum liberos,
3 quod nomen † comprehendere ſolet nepotes & pronepotes, & alios, *l. liberorum, de verborum ſignificationibus*. attamen ſtatim ita ſubiunxit teſtator. Quod ſi alter dictorum Matthæi & Gabrielis decederent ſine filiis maſculis, &c. Quo quidem filiorum nomine expreſſo declarauit teſtator, ſe de filiis ſolis primi gradus intellexiſſe ſub illo nomine liberorum. Cum nomen, filius, non
4 comprehendat † nepotem ſecundum nominis proprietatem: vt tradunt innumeri prope Dd. quos retuli *in conſil. 215. numer. 12. libro 3.*

Secunda eſt ſubſtitutio à teſtatore his verbis facta. Quod ſi alter dictorum Matthæi & Gabrielis decederet ſine filiis maſculis, & vt ſupra, alter ſuperſtes & poſt eum, vel ipſo præmoriente, eius filii maſculi, & vt ſupra, ſuccedat, &c. Hæc ſane ſubſtitutio eſt reciproca inter dictos duos fratres inſtitutos, vt ſcilicet eorum vno decedente ſine filiis alter ſuccedat, vel ſi alter frater habens filios prædeceſſit fratri, quod filii iſtius præmortui loco patris ſuccedat patruo morienti ſine filiis: atq; ita filii ipſi Matthæi & Gabrielis non fuerunt inter ſe inuicem & reciproce ſubſtituti: nec filii ſolius Matthæi inter ſe: & multo minus filii Stephani. Non enim filiorum Stephani habita eſt aliqua mentio in hac reciproca. Quæ quidem vel ex eo etiam inter eos inducta non eſt, cum ii ipſi filii vocati ſint actiue tantum ad ſucceſſionem patrui, loco eorum patris prædefuncti. Non autem paſſiue vnus filiorum fuit grauatus erga alios. Nam onus reſtitutionis fideicommiſſi non fuit à teſtatore repetitum inter dictos filios. Ita à fortiori reſpondi *in conſ. 85. nu. 55. 56. & 57. lib. 1. & manifeſtius in conſ. 376. n. 10 lib. 4. vbi dixi*, quod ſi teſtator ita diſpoſuerit. Inſtituo & ſubſtituo fratres meos & vtrumque eorum filios & deſcendentes, licet dicti fratres inſtituti fuerint grauati onere fideicommiſſi erga eorum filios & deſcendentes: non tamen (dixi prædictis in locis) filii illi, & deſcendentes dicuntur inter ſe inuicem & reciproce grauati, tametſi illud nomen, de-
5 ſcendentes, † quod non exſtat in caſu noſtro, ſit collectiuum plurium perſonarum. Et hanc quidem ſententiam multis iuribus ac Doctorum auctoritatibus, quę hic non repeto, comprobaui. Et *in d. conſ. 376. num. 11.* in ſpecie magis adiunxi ex ſententia *Ruini, Pariſii, Socini iunioris, Rubei & Tornielli*, quod etſi teſtator in-
6 duxit † ſubſtitutionem fideicommiſſariam inter fratrem & eius filios & deſcendentes, quod tamen ex hoc non infertur voluiſſe inducere reciprocam fideicommiſſariam inter ipſoſmet filios & deſcendentes.

Tertia eſt ſubſtitutio à teſtatore his verbis facta. Etſi omnes dicti fratres mei vel eorum filii decederent ſine liberis maſculis, vel fœminabus legitimis, &c. tunc mihi inſtituo & ſubſtituo hæredem Hoſpitale magnum, &c. Hæc ſane ſubſtitutio etſi continet onus reſtitutionis fideicommiſſi à fratribus inſtitutis, vel eorum filiis ſubſtitutis erga Hoſpitale, vt ſcilicet caſu, quo dicti fratres deceſſiſſent ſine filiis, vel ipſi filii ſine filiis, debuiſſent reſtituere hæreditatem Hoſpitali. Non tamen dicti filii fratrum inſtitutorum, & multo minus filii filiorum, nempe Ioſeph & Gabriel filii Stephani, fuerunt inter ſe reciproce ſubſtituti, atque ita inuicem grauati. Nam ô filii filiorum, hoc eſt, (vt dixi) Ioſeph & Gabriel fuerunt poſiti in conditione tantum ad excluſionem Hoſpitalis: & propterea inter eos non reſultat aliqua reciproca ſubſtitutio fideicommiſſaria, vt ſcilicet vno eorum decedente ſine filiis alter ſuccedat. Ita in ſpecie tradunt *Imola, Caſtrenſis, Socinus ſenior, Ripa, Alciatus, Bellonus, Socinus iunior & alii multi, quos commemoraui & probaui in conſ. 85. n. 43. lib. 1. in conſ. 376 n. 25. lib. 4. & in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumt. 62. n. 54. vbi nu. 58. poſt Ruinum, Pariſium, Ripam, Alciatum, Petrum Antonium Anguſolam & alios ibi commemoratos, dixi*, hanc traditionem habere locum, etiam quando filii illi partim poſiti ſunt in conditione, & partim vocati.

Præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod prædicti filii filiorum, hoc eſt, Ioſeph & Gabriel fuiſſent inuicem ſubſtituti & grauati: attamen non excluditur Catharina Ioſephi filia, quia teſtator diceretur ſubſtituiſſe Gabrielem Ioſepho, decedente ipſo Ioſepho ſine filiis maſculis vel fœminis: cum ita fœminas vt maſculos teſtator ipſe poſuerit in conditione. Ita enim dixit. Etſi omnes dicti fratres mei, vel eorum filii, decederent ſine liberis maſculis, vel fœminabus. Ita enim teſtator dilexit fœminas vt maſculos. Non ergo maſculi excludere poſſunt fœminas.

Et accedit, quod cum vnus ex filiis fratrum inſtitutorum, nempe Stephanus deceſſerit relictis Ioſepho & Gabriele, ſicuti ſublata & exſtincta eſt ſubſtitutio facta ad commodum Hoſpitalis: ita etiam exſtincta eſt ſubſtitutio reciproca fideicommiſſaria inter dictos Stephanum, Petrum & Nicolaum, fratres filioſque Matthæi, & multo magis exſtincta eſt reſpectu filiorum Stephani; iuxta vulgatum illud reſponſum *Oldradi in conſil. 21. de quo ſcripſi copioſe in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumt. 69. num. 1.*

Concludo itaque, dictam Catharinam admitti debere ad ſucceſſionem Ioſephi patris ſui, excluſo dicto Gabriele eius patruo.

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1 *Princeps concedens alicui immunitatem ne ſoluat vectigal, tenetur ipſe de proprio rependere.*
2 *Vectigalia ſolui debent de quibuſcunque rebus.*
3 *Verba, omnibus & quibuſcunque, nil excludunt.*
4 *Verba vniuerſalia comprehendunt omnia quantumuis grauia, & magna.*
5 *Rei appellatio latiſſima.*
6 *Exceptio vnius rei confirmat regulam in reliquis. & n. 8.*
7 *Permiſſum in vno caſu arguit prohibitionem in altero.*
9 *Principi permiſſum eſt auferre ius tertii publica vtilitatis cauſa. Attamen tenetur ex proprio rependere damnum. num. 10.*
11 *Mos & conſuetudo in re dubia ſequendus eſt locorum vicinorum.*
12 *Soluens quod ob immunitatem ſibi conceſſam ſoluere non tenetur, ſibi præiudicat.*
13 *Ceſſante priuilegii cauſa ceſſat priuilegium.*
14 *Vectigal pro rebus ad vſum exercitus pertinentibus quatenus ſoluendum.*
15 *Vectigal exigi non poteſt pro rebus Principis, cuius eſt vectigal.*
16 *Differentia inter res fiſci, & res exercitus.*
17 *L. licitatio, §. fiſcus, de publican. explicata.*
18 *Iuriſconſulti ſæpiſſime ad clariorem explanationem definiunt, quod alioquin difficultate caret.*
19 *Iacobinus de S. Georgio declaratus.*
20 *Conceſſio contra concedentem non procedit.*
21 *In generali ſermone non comprehenditur perſona loquentis.*
22 *Promittens defendere aliquem contra quemcunque, non intelligitur contra ſeipſum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLIIII.

DVbitatio excitata aduerſus magnificum D. Baſſum acuta & ſubtilis quidem eſt: non tamen crediderim adeo vrgere quin pro ipſo dom. Baſſo pronuntiandum ſit. Nam vere dicendum eſt, Sereniſſimum dom. Ducem Mantuæ teneri rependere præfatum dom. Baſſum, pro ſumma illa, quam ſoluere tenebantur agentes Sereniſſimi Regis Catholici pro vectigali armorum bellicorum, & reliquorum ad vſum belli tranſuectorum per Padum, iuxta doctrinam *Socini ſen. in conſ. 72. in fin. lib. 2.* qui *poſt Caſtr.* reſpondit, quod quando Princeps concedit immunitatem alicui, ne ſoluat vectigal, tenetur ipſe † de proprio rependere. Quod autem a- 1
gentes Regis Catholici tenerentur ad hoc vectigal, ita probatur.

Primo, quia intentio dom. Baſſi ſatis ſuperq; fundata eſt tam ex iuris communis diſpoſitione, quam ex legibus vectigalis. Iure enim communi cautum eſt regulariter, quod de † quibuſ- 2
cunque rebus, quæ tranſuehuntur, inuehuntur & aduehuntur, ſoluantur vectigalia, *l. vniuerſi, l. omnium, & l. ex præſtatione, C. de vectigal. & publica. glo. & Doctores, in l. publicanus, §. 1. ff. de publican. & vectigal.* Hoc idem ex conuentionibus & pactis ipſis initis cum ipſa Camera Ducali conceſſum fuit. Cum ex ordinibus & formæ exigendi vectigalia hæc, appareat, quod de omnibus & quibuſcunque rebus & mercibus exigi poteſt. Hæc verba, † o- 3
mnibus & quibuſcunq;, ſunt vniuerſalia, quæ nihil excludunt,

4 *l. Iulianus, de leg. 3. & l. à procuratore, l. mandati.* Imo verba † vniuer-
ſalia comprehendunt omnia quantumuis grauia magnaque; vt
ſcribunt *Albericus in l. item quæritur, §. exercitu, ff. locati. Iaſon in l. 1.
col. pen. C. de iure emphyteu. Gomeſ. in § 1. n. 7. Inſtit. de actio. & Crauetta
in conſilio 290. columna 4. verſiculo decimo in terminis. & in conſilio 294.
columna 3. vbi latiſſime diſſerit.* Et cum dictum ſit de omnibus re-
5 bus, continentur ampliſſime omnia: cum rei † appellatio latiſſi-
ma ſit, *l. rei appellatione, de verborum ſignificationibus, & tradunt o-
mnes in l. 1. ff. ſi certum peta. ibi Decius in tertia lectura, numero 46. & i-
dem in conſilio 185 numero 5.* Eſt ergo dicendum, quod ſub hac ver-
borum vniuerſalitate contineantur & arma bellica, ac reliqua
omnia ad vſum belli deſtinata, niſi expreſſim appareat, illa eſſe
excepta.

Secundo accedit, quod Camera ipſa Ducalis ſuis in conuen-
tionibus pepigit, quod liceret Sereniſſimo ipſi Duci præſtare,
cui placeret immunitatem à vectigali pro ſumma aureorum
6 ducentum. Hæc itaque exceptio † & immunitas ſignificat reli-
qua ſubiacere obligationi. Ita egregie *Ruinus in conſ. 89. n. 8. verſ. ſe-
cundo confirmatur, libro 1.* vbi in claris terminis reſpondit, quod
conductores datii ſalis Placentiæ, ob adiectum pactum, quod
exigeretur vectigal pro ſale, qui extra dominium Placentiæ ve-
heretur, non potuerunt exigere vectigal pro ſale, qui veheretur
in ipſam ciuitatem Placentiæ eiuſque territorium, quia exactio
7 permiſſa † in vno caſu, arguit prohibitionem in altero; & econ-
tra iuxta *l. cum Prætor, in princip. ff. de iudic. Et ſubiungit Ruinus in d.
8 conſil. 89. nu 9.* quod exceptio † facta, ne ſoluatur vectigal de cer-
tis rebus, confirmat imo ampliat regulam, vt de aliis omnibus
ſoluatur.

Tertio ad rem maxime pertinet, quod reſpondit in ſpecie i-
dem *Ruinus in d. conſ. 89. nu. 6. lib. 1.* cum dixit, quod pactum initum
inter conductores datii ſalis Placentiæ & Pontificem, quod de
ſale, qui veheretur Mediolanum, vectigal exigi non poſſet, in-
telligitur de ſale ipſius ſedis Apoſtolicæ: non autem de ſale alte-
rius Principis. Et ibidem *Ruinus nu. 8. verſic. ſecundo confirmatur.* in-
quit, non eſſe credendum, quod conductores datii intelligant
excipere res alterius Principis in tam graue detrimentum ipſius
vectigalis. Ita ergo dicendum eſt, quod iura & Doctores, qui af-
firmant, de rebus ad vſum exercitus deſtinatis non eſſe ſoluen-
dum vectigal, intelligi debent de rebus exercitus proprii Prin-
cipis & domini vectigalis, non autem alterius, vt etiam infra di-
cam: cum nec veriſimile ſit, quod conductores vectigalium vo-
luerunt, res aliorum Principum eſſe immunes, quia nimis gra-
ue damnum poſſet inferri.

Quartò ſuffragatur, quod etſi arma hæc bellica & reliqua,
cauſa exercitus Sereniſſimi Regis Catholici, publicam commu-
nemque vtilitatem totius Chriſtianæ religionis reſpexerint, &
9 ob id permiſſum alias ſit Principi † auferre ius tertii, eique præ-
iudicium inferre, publicæ vtilitatis cauſa: attamen Princeps ipſe
10 tenetur ex proprio † rependere damnum. Ita enim ad rem pro-
pe docuit *Baldus in l. venditor, §. ſi conſtat, ff. communia prædiorum.*
cum dixit, quod ſi quis tenetur præſtare commeatum ſocietati
militum pertranſeunti, intelligitur dummodo pretium ei ſol-
uatur. *Et Baldum ſecutus eſt Natta in conſ. 554. nu. 8. lib. 3.* quo loci re-
ſpondit, Sereniſſimum Regem Catholicum debuiſſe rependere
damna illata Comiti Valentiæ, cuius Caſtrum demoliri fecerat,
cauſa belli, & pro bono publico. Qua etiam de re reſpondit *Ro-
landus à Valle in conſ. 69. lib. 2.* vbi multis iuribus & Doctorum au-
ctoritatibus comprobat. Et idem *Rolandus in conſilio 71. libro 3.* alia
congerit, ibique *numero 4.* ſecutus eſt *Baldum prœcitato loco.* Si
ergo placuit Sereniſſimo domino Duci Mantuæ, quod prædi-
cta arma bellica & reliqua ad vſum exercitus Regis Catholici,
pertranſirent vectigal abſque alia ſolutione, ex ſuo proprio te-
netur ipſe domi. Dux rependere, quanti pro vectigali exactum
fuiſſet.

Quinto ad rem hanc facit, quod vectigal cauſa harum re-
rum, armorum ſcilicet bellicorum, pulueris, tormentorum &
reliquorum exactum fuit ab aliis publicanis aliorum vectigali-
um, quemadmodum à publicanis Çorrigii veteris & Burgi for-
ti pro vectigali Reuerendiſſ. dom. Epiſcopi Mantuæ. Idem ob-
ſeruatum fuit à publicanis vectigalis Guaſtallæ.

Etſi ergo admittimus, rem hanc dubiam eſſe, quam alioqui
pro publicanis claram eſſe exiſtimo. Nihilominus in re dubia
11 ſequendum † eſt exemplum & mos locorum vicinorum, ſicuti
poſt alios reſpondit *Crau. in conſ. 206. n. 14. & in conſ. 258. n. 8.* Et cer-
te credendum eſt, quod ſi arma hæc non fuiſſent obnoxia vecti-
galibus aliorum Principum, miniſtri Catholici Regis, non ita
facile ſoluiſſent prædicta vectigalia, ſed facto mercedis depoſi-
to, curaſſent iudicum ſententiis abſolui, quod cum factum
non ſit, ſed ſoluta fuerint vectigalia, certo credendum eſt, mi-
niſtros illos cognouiſſe, debuiſſe omnino ſoluere. Et huc facit,
quod dicimus à fortiori, quod ſi quis non tenetur ſoluere ve-
ctigal, ob immunitatem ſibi conceſſam, † ſi tamen ſoluit, præ- 12
iudicium ſibi affert. Ita poſt alios reſpondit *Ruin. conſ. 196. nu. 7. lib.
1. & in conſ. 107. n. 2. lib. 5. Gozad. in conſ. 16. in fin. & in conſ. 23. n. 4. Caſ-
ſan. in conſ. 64. n. 29. & Alciatus in reſp. 214. in fin. ſecundum veterem im-
preſſionem Lugdunenſem.*

Sexto & vltimo, quod Sereniſſimus dom. Dux Mantuæ te-
neatur rependere atque compenſare prædictam ſummam, vel
ea ratione etiam demonſtratur, quod non conſtat, arma illa, &
tormenta bellica, puluerem, & reliqua, miſſa fuiſſe Venetias
cauſa exercitus confœderationis aduerſus Turcam: atque ita
pro communi Chriſtianorum vtilitate & bono. Etſi enim præ-
dicta arma vecta fuerint Venetias, & ibidem conſignata legato
Regis Catholici: non tamen conſtat, quod tranſmiſſa illa fue-
rint in claſſe confœderationis. Imo ex publicis ſcripturis appa-
ret potius contrarium, quod ſcilicet tranſmiſſa fuerint ſolum i-
pſius Regis Catholici beneficio, cum expreſſum non fuerit, ad
quem effectum mitterentur Venetias. Et accedit coniectura,
quod è Venetiis reuecta fuit magna armorum bellicorum pars,
& vecta Genuam: ex quo colligitur, arma illa non fuiſſe tranſ-
miſſa Venetias cauſa belli contra Turcam. Cum ergo ceſſet hic
cauſa † priuilegii & immunitatis, ceſſare etiam debet ipſum pri- 13
uilegium, *l. athleta, §. 1. & l. idem Vlpianus, ff. de excuſ. tut. & late tra-
dit Tiraq. in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, in 1. parte, nu. 210.* Et
ibidem *nu. 117.* ſcribit, quod ceſſante cauſa immunitatis ceſſat i-
pſa immunitas.

Non obſtant nunc adducta in motiuis, cum dicitur, pro re-
bus ad vſum † exercitus non eſſe ſoluendum vectigal, *l. licitatio,* 14
*§. res exercitus. vbi gloſſ. magna, in fine, & l. ſi publicanus, §. de rebus, ff. de
publica. & vectig. Bartolus & Romanus in dicto §. res. Bertachinus in tra-
ctatu de gabellis, in parte octaua. in ſecundo membro, quæſt. 8. numero 12.
Ioan. Sayſon ſuper conſuetud. Turronenſ. tit. 3. de iure vectigalis, artic. 3 &
Boſſius in tractatu cauſarum criminalium, in tit. pro quibus rebus ſolua-
tur vectigal, numer 3.* Nam reſpondetur, vt etiam in ipſo motiuo
ſenſit excellentiſſimus dom. Iudex, *dict. §. res. & Doctores ſupra
commemoratos,* loqui de rebus exercitus proprii Principis, non
autem alterius, ſicuti & ſimili in caſu dixi ſupra in tertio argu-
mento reſpondiſſe *Ruinum in dicto conſilio 89. numero 6. libro 1.* Nec
repugnat quod in motiuis dicitur, quod intelligendo *d. §. res.* de
rebus exercitus proprii Principis, eſſet de indubitabili, cum du-
bium † non ſit, vectigal exigi non poſſe pro rebus Principis, qui 15
vectigal ipſum locauit, *dicta l. licitatio, §. fiſcus. vbi Bartolus.* Re-
ſpondetur, quod cum magna exſtet differentia inter res † fiſci, 16
& res exercitus, vt manifeſtum eſt, & probat *text. in §. edicto diui,
in Inſtitu. de vſucap.* & egregie declarat *Ioan. Coraſius libro 6. miſcella.
iuris, cap. 19.* ſequitur dicendum, non fuiſſe ſuperuacaneum,
quod *Paulus in dicta l. licitatio.* † definiret vtrumque caſum. Et 17
prius definiuit de rebus exercitus, vtpote quod publicum com-
modum & vtilitatem reſpiciat, deinde definiuit de rebus fiſci, a-
lia ſcilicet ratione, nempe ob fiſci priuilegium, ne Princeps in
priuatorum numero habeatur. Et quo, vterque caſus eſt magis
clarus, diuiſim Pomponius reſpondit. Et propterea dici non
poteſt ſuperuacanea definitio vnius eorum, iuxta regulam *l. quæ
dubitationis, de regulis iuris.* Et ſi argumentari liceret, vt in motiuis
dicitur, neceſſe eſſet dicere, Pomponium omnino ſuperflue lo-
cutum fuiſſe *in dicto §. res.* cum Paulus *in l. ſi publicanus. §. primo, eod.
titul. de public. in.* à fortiori dixerit, res eorum, qui exercitibus
præſunt, à vectigalibus immunes eſſe. Et accedit, quod Iurecon-
ſulti ſæpiſſime ad † clariorem explanationem definiunt, quæ a- 18
lioqui apud eos nullam habebant dubitationem, *vt in l. certum,
in fine, ff. de vſu & habit. & apertius in l. quæris, ff. de natalibus reſtitu. l.
non dubium, C. de legibus. & l. indubitati iuris, C. de non numera. pecu.*
Et egregie tradit *Io. Coraſius in l. conſilium, nu. 8. ff. de off. conſ. & in l. ſi
teſtamento, nu. 4. C. de impub. & aliis ſubſt.* Et huc facit egregia tra-
ditio *Bart. in l. vbicunq., nume. 10. verſic. vltimo oppo. ff. de interrog. a-
ctio.* cum dixit, leges plures caruiſſe dubitatione apud Iurecon-
ſultos, qui de iure reſpondebant, verum ita reſpondiſſe, vt igna-
ris interrogantibus ſatisfacerent, & omnem ab eis dubitatio-
nem eximerent. Non etiam obſtat illa doctrina Iacobini † à S. 19
Georgio *in d. l. de quibus, n. 57. ff. de legib.* quia reſpondetur, Iacobi-
num

Digitized by Google

num loqui de rebus exercitus ipſius ipſiuſmet Principio, qui vectigal conceſſit. Nam illo in loco Iacobinus n. 56. hanc iuris queſtionem propoſuit. Rex Francorum conceſſit Comiti Prouinciæ, quod quandocunque vellet debellare, poſſet ipſe Comes ingredi regnum, & ibi hoſpitia habere, ac libere reuerti domum. Econtra vero ipſe Comes conceſſit Regi, quod de quibuſcunque animalibus pertranſeuntibus pontem Rhodani, exigere poſſet vectigal. Dubitat modo Iacobinus, an Rex poſſit exigi facere vectigal pro rebus exercitus, quas Comes conduceret per pontem illum Rhodani. Inquit Iacobinus, quod non.
20 Ea ratione motus, quod conceſſio facta † à Comite de proprio vectigali Regi de exigendo vectigali, non intelligitur facta contra ipſummet Comitem, *iuxta l. inquiſitio, Cod. de ſolutio.* quo dici-
21 mus, quod in generali ſermone non comprehenditur † perſona loquentis. Et eo textu adductus ſcripſit *Ripa in tractatu de peſte, in titulo, de remedijs ad conſeruandam vbertatem, numero ducenteſimo*
22 *quinquageſimo.* quod promittens † aliquem defendere contra quemcunque, non intelligitur promiſiſſe defendere contra ſeipſum; & ſimilia tradunt *Brunus in conſilio trigeſimo quinto, numero decimo ſexto. Gozadinus in conſilio 101. numero vigeſimo. & Rolandus de Luco dotu, quæſtione octuageſima quarta.* Dum ergo loquitur Iacobinus de rebus exercitus Comitis concedentis vectigal, apparet doctrinam illam ſuffragari potius domino Baſſo quam obeſſe. Concludo itaque, Cameram Ducalem teneri rependere ſummam prædictam, quam alioqui ſoluiſſent agentes Sereniſſimi Regis Catholici, cui a Sereniſſimo Duce conceſſa fuit immunitas.

SVMMARIA.

1 *Feudum probatur præſumtionibus & coniecturis.*
Item inueſtituræ verbis. n. 2.
Item inſtrumentis antiquis, etiam inter alios geſtis. num. 8.
Item poſſeſſorum confeſſione. n. 11.
5 *Exemplum in antiquis ſolemniter deſumtum præſumitur. n. 7.*
6 *In Exemplo conficiendo, quando citatio perſonarum omitti poſſit.*
9 *Atteſtatio Principis inducit præſumtionem n. 10.*
12 *Confeſſio propria optima probatio eſt.*
13 *Feudum an probetur ob iuramentum fidelitatis præſtitum.*
14 *Feudum probatur teſtibus.*
15 *Obſeruantia ſubſecuta declarat rem feudalem, ſi vt talis habita ſit.*
16 *Feudum emtitium ſapit naturam bonorum allodialium.*
17 *Feudum antiquum, quod dicatur. n. 18.*
19 *Feudum paternum dicitur vſque ad quartum gradum.*
20 *Feudum antiquum à paterno quid differat.*
21 *Feudum in dubio antiquum eſſe præſumitur.*
23 *Confeſſio in precibus Principi facta, prodeſt & abſenti.*
24 *Inueſtitura prima ſemper attenditur.*
25 *Confeſſio non mutat rei veritatem.*
26 *Confeſſus bona eſſe feudalia, cum ſint libera, veritati non præiudicat.*
27 *Confeſſio erronea reuocari poteſt.*
28 *Alienans portionem ſuam, non dicitur alienaſſe ius & ſpem ſuccedendi.*
29 *Feudum ex pacto & prouidentia eſſe quando intelligatur.*
30 *Feudum ex pacto & prouid. quare dicatur ſectum.*
31 *Feudi recti natura.*
32 *Nomen, Gens, agnationem ſignificat.*
33 *Maſculos tantum admitti ad feudum, ex pacto & prouidentia. numer. 35.*
34 *Fœminæ agnationem non conſeruant, ſed finem eis faciunt.*
36 *Feudum pro ſe & poſteris conceſſum, eſſe ex pacto & prouidentia.*
37 *Longa obſeruantia declarat actus præcedentes dubios.*
38 *Dubia conceſſio feudalis declaratur à ſubſecuta obſeruantia.*
39 *Obſeruantia ſubſecuta declarat, an res ab Eccleſia in Emphyteuſin data alicui, etiam ad filios, nepotes & pronepotes pertineat emphyteuſis.*
40 *Feudum antiquum ex pacto & prouid. an alienari poſſit in præiudicium deſcendentium.*
41 *In Alienatione feudi antiqui ſiue paterni, requiritur conſenſus agnatorum expreſſus.*
42 *Agnatus ſciens & non impediens alienationem feudi antiqui, eam reuocare non poteſt, donec viuit alienans.*
43 *Agnatus offerens alienare volenti feudum antiquum pretium conuentum cum extraneo, alienationem impedit.*
44 *Agnatum non ſolum præferri extraneo emtori, ſed etiam domino directo ipſius feudi.*
45 *In reuocatione feudi alienati, præfertur filius alienantis agnatis.*
46 *Anni tempus eſt conſtitutum ad reuocandum feudum paternum alienatum.*
47 *Anni tempus ad reuocandam alienationem conceſſum cenſetur, quoties nullum certum tempus a ſtatuto expreſſum eſt.*
48 *Oppoſitio & exceptio de iure tertij nulla eſt.*
49 *Alienationem feudi retrahere poſſunt, qui & poſſunt ſuccedere.*
50 *In ſucceſſione feudi antiqui ſiue paterni qui admittantur.*
51 *In ſucceſſione allodialium an ſufficiat probare, ſe eſſe ex agnatione decefſoris.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLV.

CVm grauis hæc controuerſia de feudo oppidi Ca Bellæ, quæ vertitur inter illuſtres Dominos, Hieronymum & Fabricium Spinulas, apud integerrimum & ſapientiſſimum Principem pertractetur, paucioribus, quam per me licebit, agam: ſcio enim multiloquium tanto viro non placere.

Hoc itaque in reſponſo oſtendam primum, oppidum Ca Bellæ eſſe non allodiale & liberum: ſed feudale. Secundo, eſſe feudum antiquum, & auitum. Tertio, eſſe feudum ex pacto, & prouidentia. Quarto, feudum hoc vendi minime potuiſſe à domino Fabricio illuſtriſſimo dom. Andreæ ab Auria, quin permiſſa nunc ſit domino Hieronymo facultas retrahendi, atque reuocandi.

Et quod attinet ad illud primum, nempe hoc oppidum eſſe feudale, demonſtratur non ſolum coniecturis, † & præſumtio- 1
nibus, quæ alioqui hac in re ſufficiunt: vt ſcripſi in commentarijs, *de præſumtionibus, lib. 3. in præſumt. 91. n. 59. ſed etiam certis, & claris probationibus.*

Primo manifeſte probat inueſtitura illa antiquiſſima conceſſa anno 1313. ab Henrico VII. Imperatore. In ea enim dicitur: Oppidum hoc concedi in feudum rectum, & gentile, pro ſe, & poſteris. Et verbis inueſtituræ † probari feudum, ſcripſi *in* 2
dicta præſumtio. 91. numero 30. poſt Oldradum in conſilio 159. numero 5. & Afflictum in capitulo primo, numero 71. ex quibus cauſis feudum amitta.

Nec repugnat, quod aduerſus inſtrumentum prædictæ inueſtituræ obiicitur: illud non eſſe authenticum, ſed ſolum exemplum, cui fides non adhibetur, niſi conſtet fuiſſe deſumtum parte citata, & obſeruatis alijs ſolemnitatibus: vt tradunt *Dd. in auth. ſi quis in aliquo, C. de edendo.*

Nam reſpondetur, † in antiquis, vt nos verſamur, præſumi 4
exemplum fuiſſe ſolemniter deſumtum: ſicuti auctoritate quamplurium ſcripſi *in commentarijs, de præſumtionibus, libro 2. præſumtio. 80.* Et illis accedit *Crauetta in conſilio 411. numero 9.* qui in terminis exempli inueſtituræ ſic reſpondit, & ibidem alia multa ad rem noſtram ſcripſit. Et rurſus eſt exemplum † extractum ex 5
archiuo publico, ob id fidem facit, vt poſt alios tradunt *Decius in dicta authentica. ſi quis in aliquo, numero 23. Codic. de edendo. & Bellonus in conſilio 57 numero 12.* Et accedit, quod extractum fuit non ad inſtantiam alicuius, qui ſuſpicaretur ſibi aliquos futuros aduerſarios: ſed ſolum ea de cauſa, quia verebatur, † ne quando- 6
que illud authenticum amitteretur: & ideo neceſſaria non fuit alicuius citatio, vt egregie docuit *Baldus in l. nec quicquam, §. vbi decretum, columna octaua, verſiculo, & eſt argumentum, ff. de officio Proconſ. & legat.* quem ſecuti ſunt *Lancellotus, Decius in dicta Authent. ſi quis in aliquo. & Ioannes Baptiſta Vicemala inter conſilia feudalia diuerſorum, in conſilio 1. numero 134. qui ſubiunxit, numero 135. ex eodem Baldo in dicta Authentica, ſi quis in aliquo, columna quarta, verſiculo, nunc de exemplatione.* valere conſuetudinem, quod hæ exemplationes & tranſſumta fiant ſine alicuius citatione. Quæ ſane conſuetudo cum in ciuitate Genuæ, vt in facto præſupponitur)

vigeat, omnis ceſſat difficultas. Et demum ceſſat dubitatio, ex 7 quod deſumtum fuit hoc exemplum ex † archiuo publico Genuæ. Nam fidem contra omnes facit, etiamſi deſumtum ſit ſine alicuius citatione, vt tradunt *Bald. in c. 2. in fine, de fide inſtrument. & Felinus in c. ad audientiam, columna 5. in concluſio 6. de præſcriptio.* Et demum ceſſat omnis difficultas, cum ipſemet dominus Fabricius aduerſarius obtulerit ipſi dom. Hieronymo vendere, atque ita eum præferre, vt dicemus infra. Id quod non feciſſet, ſi nouiſſet, antiquam illam inueſtituram ſic exemplatam non eſſe veram.

Non hic repetam alia, quæ ad tollendam hanc dubitationem ab aliis conſulentibus conſiderata fuerunt: cum adeo parui ſit ponderis hæc difficultas, vt nec excitari meruerit.

Secundo, quod oppidum Ca Bellæ ſit feudale, probat inſtrumentum diuiſionis factæ anno 1362. inter Spinulas, in quo quidem inſtrumento nominatur hoc oppidum feudale tanquam membrum Cremontis feudalis: & ſit aſſignatio tanquam locorum feudalium: probat etiam inſtrumentum laudi lati anno 1412. inter dominam Spinetam, & dominum Ioannem Spinulas, in quo laudo declararunt arbitri, Spinetam reſtitui debere ad poſſeſſionem caſtri Ca Bellæ, ac habeat, & habere debeat merum & mixtum imperium, & gladii poteſtatem. Quæ qualitas proprie conuenit feudo, vt manifeſtum eſt. Et his inſtrumentis 8 antiquis † etiam inter alios geſtis probari rem eſſe feudalem, reſpondit *Brunus in conſilio 127. columna 24. verſiculo, quod ſi duodecimam. poſt Barba. in conſilio decimo octauo, columna 23. libro 2. & hos ſecutus ſum in lib. 3. de præſumptionibus, in præſumtion. 91. numero ſexageſimo quarto.*

Tertio ſuffragatur atteſtatio diui Ferdinandi Imperatoris, qui ſuis literis anni 1562. affirmauit, oppidum ſeu caſtrum Ca 9 Bellæ eſſe feudale. Quæ ſane † atteſtatio non leuem præſumtionem facit, rem feudalem eſſe: ſicuti ſcripſerunt *Alexander, Iaſon, Gozadinus, Alciatus, Cranetta, & Gabriel, quos ſecutus ſum in conſilio 2. numero 19. & numero 107. libro 2. & in dict. præſumtionibus 91. numero 35.*

10 Et quanquam prædicti Doctores loquantur de † antiqua Principis aſſertione: attamen etiamſi antiqua non eſt aſſertio, non mediocrem præſumtionem facit ob ſummam Principis auctoritatem: præſertim quando tanquam informatus id aſſeruit: ſicuti optime inſtructus atque informatus erat ipſe diuus Ferdinandus.

11 Quarto accedit, quod rem eſſe feudalem probatur † confeſſione poſſeſſorum, quoad eorum hæredumque ſuorum præiudicium: cum nulla maior eſſe poſſit probatio, quam illa, quæ ha-12 betur † ex proprii oris confeſſione, *l. generaliter, C. de non numer. pecun. & copioſe ſcripſi in tractatu de recuper. poſſeſſione, remedio 1. numero 217.* Porro exſtant multæ confeſſiones parentum dictorum Collitigantium, qui ſæpe & ſæpius affirmarunt multo ante, quam petita fuerit noua inueſtitura, hoc oppidum eſſe feudale. Et etiam non ſolum dominus Thobias, pater dicti domini Fabricii, in acquiſitionibus bonorum eiuſdem naturæ, vt eſt Ca Bella, conſenſit reſeruari conſenſum Cæſareæ Maieſtatis: ſed pariter dominus Bernardus idem paſſus eſt, quod minime permiſiſſent, niſi bona illa fuiſſent feudalia. Et ſicuti has confeſſiones, ſi in humanis agerent prædicti, non poſſent eas impugnare, vt certum eſt, ita nec dominus Fabricius eius filius; vt in ſpecie confeſſionis reſponderunt *Socinus ſenior in conſil. 13. nu. 5. & 6. lib. 3. & Cranetta in conſ. 125. nu. 2. & in conſ. 434. nu. 9.* alios infra referam.

Et præterea exſtant claræ confeſſiones domini Fabricii aduerſarii: ſicuti in ea proteſtatione facta contra Commiſſarium Mediolani aſſeruit, oppidum Ca Bellæ eſſe feudum imperiale à ſe ſuiſque prædeceſſoribus recognitum à Cæſarea Maieſtate. Et præterea ipſe dominus Fabricius, reſpondendo poſitionibus domini Hieronymi fatetur, oppidum hoc eſſe feudum, etſi dicat nouum.

13 Quinto comprobantur prædicta ex eo, quod dicimus, † rem feudalem probari ob iuramentum fidelitatis præſtitum: ſi modo concurrit alia coniectura, vt reſponderunt in ſpecie *Decius in conſilio 413. numero 7. verſ. non obſtant allegata. & Rolandus in conſilio 85 numero 55. & 59. libro 4. quos ſecutus ſum in prædictis commentariis de præſumtionibus, libro 3. præſumtion. 91. numero 38.* Porro in caſu noſtro exſtant multa fidelitatum iuramenta, præſtita ab antiquis huius oppidi poſſeſſoribus, ſicuti probatum fuiſſe in facto præſupponitur.

Sexto confert, quod rem † eſſe feudalem, probatur teſtibus: 14 vt ſcripſi *in dicta præſumt. 91. nu. 58. poſt Alex. in conſil. 136. colum. 4. lib. 1. & Afflictum in cap. 1. numero 79. verſic. item præſumitur feudum, ex quibus cauſ. feudum amitta.* Atqui noſtro in caſu conſtat ingenti teſtium numero probatum, oppidum hoc ſemper poſſeſſum fuiſſe à prædictis dominis Hieronymo & Fabricio, & eorum anteceſſoribus tanquam feudale. Ergo ita debet dici feudale hoc oppidum.

Septimo & vltimo † accedit, quod obſeruantia ipſa ſubſecu- 15 ta declarat rem eſſe feudalem, ſi vt talis fuit habita. Ita in ſpecie reſpondit *Brunus in conſi. 127. col. 7. verſic. quod ſi quartam aſſumamus. quem ſecutus ſum in d. præſumt. 91. n. 63.* & infra in tertia dubitatione in quarto argumento comprobabimus auctoritate eorum, qui ſcripſerunt, obſeruantiam ſubſecutam declarare, an feudum ſit hæreditarium, vel ex pacto, & prouidentia. Porro non eſt dubitandum, quin trecentis prope ab hinc annis obſeruatum ſemper fuerit, oppidum hoc eſſe feudale. Ita ergo dicendum eſt. Non eſt quod plura hac de re ſcribam: cum exiſtimem, nec aduerſarios negare hoc eſſe feudum.

Nec prædictis obſtat, quod cum dominus Hieronymus ſenior numerata pecunia acquiſiuerit hoc feudum, dici feudum emtitium, † quod ſapit naturam bonorum allodialium: ſicuti 16 poſt multos ſcripſi *in conſ. 498. nu. 15.* Nam reſponderunt id procedere, quando feudum fuit emtum tam iuſto pretio, vt nulla appareat Principis concedentis liberalitas; vt late reſpondi *in conſ. 443. nu. 70. lib. 5.* Et ea acquiſitione immutata non apparet ipſius feudi natura.

Secunda eſt dubitatio, an hoc ſit feudum antiquum vel nouum? Et eſſe antiquum credimus. Nam feudum, † quod fuit ac- 17 quiſitum ab aſcendente, vltra quartum gradum antiquum appellatur; ſicuti tradunt *Aluarot. in capitulo 1. §. hoc quoque. in quinto notabili. de ſucceſſ. feudi. Alexander in conſilio 26. libro 3. Decius in conſilio 208. Iaſon in præludiis feudorum, numero 83. & Cranetta in tractatu de antiquitat. tempor. in vltima parte principali, numero ſecundo & tertio.* Atqui noſtro in caſu conſtat, oppidum hoc fuiſſe conceſſum (vt diximus ſupra) ab Henrico VII anno 1313. anteceſſoribus horum dominorum de Spinulis. Eſt ergo dicendum, eſſe antiquum.

Præterea, feudum † antiquum etiam dicitur illud, quod fuit 18 acquiſitum ab auo. *Ita Thomas Marinus in tractat. feudorum, in titul. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero 5. & numer. 8 poſt Syluanum in conſ. 3. n. 69 qui reſpondit*, feudum antiquũ dici, quod anteceſſoribus fuit conceſſum. Nec repugnat quod reſponderunt *Curtius ſenior in conſilio 49. numero 45. Decius in conſilio 205. numero 3. & in conſilio 207. numero 4. Syluanus in conſilio 15. numero 38. Natta in conſilio 467. & in conſilio 468. numero 3. & Beccius in conſilio 88. numero 1.* cum dixerunt, feudum paternum proprie dici † vſque ad 19 quartum gradum. Antiquum vero à quarto gradu aſcendentium ſupra, quia reſpondetur, quod etſi iuxta ſermonis proprietatem differre videantur feudum antiquum à feudo auito & paterno: † attamen quoad effectum non differunt. Quandoqui- 20 dem ita in feudo auito & paterno debent ſuccedere deſcendentes vſque in infinitum: ſicuti in antiquo, & poſt ipſos deſcendentes collaterales: vt poſt alios ſcripſit *Thomas Marinus in tract. feudorum, in tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, n. 15. 16. & 25. & 26.* Siue ergo ſpectamus antiquam inueſtituram conceſſam ab Henrico VII. ſiue acquiſitionem factam ab auo dominorum Fabricii & Hieronymi, ſequitur dicendum, hoc eſſe feudum antiquum, quoad ipſos dominos Hieronymum & Fabricium, vt ſcilicet poſſint & debeant inter ſe ſuccedere, deficientibus deſcendentibus alterius eorum. Et hoc præſertim, cum in facto præſupponatur, hoc feudum nunquam mutaſſe naturam, vt etiam diximus ſupra.

Et accedit, quod in dubio feudum præſumitur † antiquum: 21 ſicuti copioſe comprobaui *in commentariis, de præſumtionibus, libro 3. præſumtion. 93. nu. 1.* quo loci *num. 13.* ſcripſi poſt multos, feudum multo magis præſumi antiquum, quando iam diu fuit poſſeſſum ab anteceſſoribus, vt contingit noſtro in caſu: quemadmodum acta teſtantur. Et ipſemet dominus Fabricius aduerſarius anno 1561. confeſſus & proteſtatus eſt coram Regio Ducalique Commiſſario, hoc eſſe feudum Imperiale, & iam poſſeſſum fuiſſe à ſuis maioribus tanto tempore, cuius initii memoria non eſt in contrarium.

Et confeſſionem in † precibus Principi porrectis factam, 22 prodeſſe etiam abſenti, affirmant *Baldus in lege 1. numero 44. Cod. de con-*

Digitized by Google

de confeſſio. Iaſon & Decius in l. cum te, la 2. C. de tranſactio. ille nu. 12. iſte num. 9.

Nec poteſt nunc dominus Fabricius prædictæ confeſſioni contrauenire, vt in ſpecie reſponderunt Socinus ſenior in conſilio 13. numero 5. libro 3. Ruinus in conſilio 108. numero 19. libro 2. Curtius iunior in conſilio 184. columna 3. verſiculo, cum enim. Crauetta in conſilio 125. numero 2. & conſilio 434. numero 9. & Rolandus in conſil. 82. num. 40. lib. 2.

Non obſtat aduerſus prædicta, quod anno 1563. illuſtris dominus Bernhardus pater domini Hieronymi actoris, vna cum dicto domino Fabricio narrarunt Ferdinando Cęſari, ſe & maiores ſuos poſſediſſe locum Ca Bellæ, membrum inſigne Caſtri Cremontis, à tempore, cuius initii non eſt memoria, liberum, francum & exemtum ab omni Principum etiam Cæſarea recognitione, exercendo in eo loco merum & mixtum imperium, &c. & petierunt dictum locum ſibi in feudum concedi, adiecta conditione & pacto, quod in totum ſapiat naturam allodii: & quod ipſi & ſui ſucceſſores poſſint pro arbitrio diſponere. Hoc autem factum impugnare non poteſt nunc ipſe dominus Hieronymus: ex quo exſtitit hæres patris, l. cum à matre, Cod. de rei vend. & l. ex qua perſona, ff. de regulis iuris, & illic in locis Doctores. & tradunt poſt alios Boerius in quæſtion. 23. numero 20. Alciatus in reſponſ. 160. numero 20. & ad rem Rolandus in conſilio 2. numero 40. & num. 42. libro 1.

Nam reſpondetur, quod cum conſtet ex antiquis illis inueſtituris, eſſe feudum antiquum: ſequitur dicendum, adhuc reti-
24 nere idem nomen, & eundem effectum: cum prima † inueſtitura ſemper attendi debeat: ſicuti ſcripſi in conſilio 1. numero 124. & 125. & in commentariis de præſumtionibus, libro 2. præſumtion. 92. numero 2. Nec illa confeſſio domini Bernhardi facta in dictis preci-
25 bus mutare † potuit veritatem, quæ (vt dicebat Philoſophus) per noſtrum affirmare, vel negare immutari non poteſt, l. cum falſa, Cod. de iuris & facti ignoran. quo loci Bartolus numero 4. ſcriptum reliquit, quod ſi quis fatetur, rem propriam eſſe alterius, non efficit, vt illius ſit. Et Bartolum ſecuti ſunt permulti, quos congeſſi in conſilio 91. numero 38. libro 1. quo loci numero 39. ſcripſi poſt Socinum iuniorem in conſilio 112. numero 2. & 3. libro 1. quod ſi quis fatetur, rem ſuam eſſe ſub fideicommiſſo, cum vere non ſit, ſibi non præiudicat. Idem reſpondit Curtius iunior in conſilio 92. numero 8. & in ſpecie tradit Alciatus in tractatu de præſumtionibus, regul. 3. præſumtion. 28. in fine. quod ſi quis confeſſus ſit feudum eſſe antiquum, & poſtea oſtendat eſſe nouum, confeſſio illa non nocebit. Hinc reſpondit Alexander in conſilio 29. numero 25. lib. 2. & ſecutus eſt Boſſius in tractatu cauſarum criminalium, in titul. de Princi-
26 pe, numero 250. & numero 253. quod ſi quis confeſſus † eſt, bona aliqua eſſe feudalia: cum tamen ſint libera, confeſſio illa non no-
27 cebit. Et huius ſententiæ ea eſt ratio, quia † confeſſio erronea reuocari, & illi contrauenire ſemper poteſt ab eomet, qui ſic eſt confeſſus, ſicuti reſpondit Decius in conſilio 475. numero 29. & 30. quem in his terminis ſecutus ſum in conſilio 1. numero 100. verſicul: reſpondetur & ſecundo, libro 1. & in conſilio 191. numero 59. libro 2. Et accedit, quod ipſemet Ferdinandus Cæſar conceſſit inueſtituram adiecta clauſula; Quatenus nobis ea poſitum eſt, liber, allodialis, & hactenus à diuis Imperatoribus, Romanorumque Regibus ac ſacro Romano Imperio nunquam recognitus fuerit, &c. Quæ quidem clauſula ſignificat, Imperatorem noluiſſe mutare naturam loci Ca Bellæ, quin eſſet feudalis, ſi ita erat eo tempore, ne ſcilicet aliquod præiudicium faceret ſucceſſoribus dictorum ſupplicantium. Et quod falſum fuerit narratum Imperatori apparet: quia anno 1536. dominus Thobias pater domini Fabricii aduerſarii adiuit Carolum Quintum Imperatorem, & impetrauit delegari cauſam contra dominum Bernardum, & coram Collegio Papienſi litigauit tanquam de feudo dicti loci Ca Bellæ. Idem aſſeruit ipſe dominus Fabricius coram Commiſſario Regio, vt diximus ſupra. Rurſus reſpondetur, confeſſionem dicti domini Bernhardi patris non poſſe nocere domino Hieronymo filio, qui non exſtitit hæres patris, niſi cum beneficio legis & inuentarii. Et ipſe dominus Hieronymus ſuo iure tanquam vocatus ex ſua perſona: non autem iure hæreditario vult feudum hoc alienatum recuperare.

Præterea reſpondetur, noſtro in caſu non diſputari de portione feudi domini Hieronymi, ſed de illa domini Fabricii. Quæ quidem portio nullo modo alterata, atque immutata fuit; ſed adhuc dicitur eſſe feudi antiqui: ſicuti confeſſi ſunt dominus Thobias pater dicti domini Fabricii, & ipſemet dominus Fabricius. Etſi dicatur, quod cum portio domini Hieronymi effecta aſſumſerit naturam feudi noui, dicitur facta ſeparatio quædam à portione domini Fabricii: & conſequenter dominus Hieronymus non poteſt tanquam poſſeſſor portionis dicti feudi conſequi illam portionem domini Fabricii, quia reſpondetur, dominum Hieronymum non ratione portionis ſui feudi prætendere ius in portione domini Fabricii, ſed ratione ſuæ perſonæ: cum ad eam ſit vocatus ex pacto, & prouidentia Principis. Hoc ſane patet exemplo, ſupponamus dominum Hieronymum alienaſſe portionem ſuam conſenſu Cæſaris, & agnatorum: & deinde decedere dominum Fabricium ſine aliqua prole; nonne portio hæc pertineret ad ipſum dominum Hieronymum? qui etſi alienauit portionem ſuam, non tamen di-
citur † alienaſſe ius, & ſpem ſuccedendi in portione vacatura 28
per alterius connaſalli agnati mortem.

Tertia eſt dubitatio, an hoc feudum ſit hæreditarium, vel potius ex pacto & prouidentia? Et eſſe ex pacto, & prouidentia conſtat ex verbis inueſtituræ conceſſæ à præfato Henrico Se-
ptimo, cum dixit, † ſe concedere rectum & gentile feudum pro 29
ſe ſuiſque poſteris. Hæc verba ſignificant, hoc feudum eſſe ex pacto & prouidentia.

Primo perpendo verbum illud, rectum. Feudum † rectum 30
dicitur ea pacto & prouidentia ad differentiam feudi hæreditarii, quod non dicitur rectum & proprium: ſed improprium. Ita ex ſententia Iacobi Belauiſii in capitul. 1. in fine, de eo, qui ſibi & hered. ſuis, Curtii iunioris in conſilio 138. numero 20. & Camerarii in capitul. Imperialem, §. præterea Ducatus, de prohib. feudi alien. per Feder. & ſcriptum reliquit Thomas Marinus in tracta. feudorum, titulo primo, de feudo ex pacto & prouidentia, numero 44. & numero 45. Et comproba-
tur, quia † natura feudi recti eſt illamet feudi ex pacto & proui- 31
dentia, quæ ſane eſt, vt tranſeat ad deſcendentes in infinitum, nec alienari poſſit ſine agnatorum conſenſu: ſicuti tradunt Iaſon in præludiis feudorum, numero 82. Curtius iunior in tractatu feudorum, in prima parte, q. 8. nu. 18. & Zaſius in epitome, de feudis, in vltima parte, n. 1.

Secundo conſidero verbum illud, gentile, quod ſignificat, ac ſi dictum fuiſſet, feudum gentis, generis, vel generationis, hoc
eſt, agnationis. Nam hoc † nomen, Gens, agnationem ſignifi- 32
cat: ſic enim dicimus, gens Cornelia, gens Claudia: ſicuti tradunt Alciatus & Rebuffus in l. ſæpe, de verborum ſignificationibus. & Tiraquellus in tractatu de nobilitate, capitul. 2. numero 54. & in tractatu de retractu conſanguin. §. 1. gloſſ. 9. numero 17. Ex quo colligitur, maſ-
culos † tantum ad huius feudi ſucceſſionem admitti, vt ſcripſe- 33
runt Iſernia in capitul. 1. numero 5. de ſucceſſion. feudi. Curtius iunior in tractatu feudorum, in tertia parte, quæſtion. 26. & Thomas Marinus in tractatu feudorum, titul. 11. de feudo fœmineo, numero 44. Et ratio
quidem manifeſta eſt, quia fœminæ † non conſeruant genera- 34
tionem & agnationem, ſed finem eis faciunt, l. pronuntiatio, §. familiæ, ff. de verborum ſignificationibus. vbi Bartolus & Alciatus. & copioſe reſponderunt Pariſius in conſilio quadrageſimo, numero 43. libro 2. Socinus iunior in conſil. 1. num. 44. libr. 1. & Crauetta in conſil. 180. & in
conſil. 250. Hæc autem † eſt propria natura feudi ex pacto & pro- 35
uidentia: quod non niſi ad eos, qui ſunt ex agnatione & familia, tranſit.

Tertio, omnem dubitationem tollunt verba illa, pro te, tuiſ-
que poſteris. Feudum enim † pro poſteris conceſſum, eſſe ex 36
pacto & prouidentia affirmauit Thomas Marinus in tractatu feudorum, in titulo primo, de feudo ex pacto & prouidentia, numero 63. poſt Iſerniam in capitulo primo, in verbo, filii, numero 3. de ſucceſſio. feudi. Baldum in capitul. 1. §. denique, columna 1. quo fuerit prima cauſa beneſic. amitten. & in legr. exſecuterem, numero 54. Cod. de exſecut. rei iudicat. Alexand. in conſilio 30. numero 14. libro primo. Afflictum in præludiis feudorum, numero 64. Curtium iuniorem in tractatu feudorum, in quinta parte, numero 5. & Arium Pinellum in l. 1. in 3. parte, nu. 90. verſic. infertur etiam ſexto, Cod. de bon. matr. qui manifeſte dixit, hæc verba, tibi, & poſteris tuis, conſtituere omnino feudum familiare, ſeu ex pacto, & prouidentia: non autem hæreditarium.

Quarto, hoc feudum eſſe ex pacto & prouidentia, arguit, &
demonſtrat hactenus longa obſeruantia: quæ † ſolet declarare 37
actus præcedentes dubios, & ambiguos: ſicuti infinitis prope exemplis probat, & oſtendit Ioſeph. Ludouicus in ſuis concluſionibus, in concluſio. 38. vbi in illatione 37. ex Paride Puteo & aliis ſcribit, du-
biam conceſſionem feudalem, † an ſcilicet ſit pro maſculis tan- 38

tum vel etiam pro fœminis, declarari à ſubſecuta obſeruantia.
Et in illatione 39. dixit poſt Speculatorem, Bartolum, Baldum, & Soci-
59 *num*, obſeruantiam † ſubſecutam declarare, an conceſſio facta
ab eccleſia de re emphyteutica, comprehendat etiam filios, ne-
potes & pronepotes. Et demum *in illatione 53. poſt Beroium in con-
ſilio 113. numero orgeſimo quinto, libro ſecundo*, ad rem noſtram ma-
gis ſcripſit, obſeruantiam ſubſecutam declarare, an feudum
conceſſum pro ſe & hæredibus, dicatur pro hæredibus, id eſt, fi-
liis: ſicque ex pacto, & prouidentia: vel pro hæredibus etiam ex-
traneis, & ſic hæreditarium. Cum ergo (vt in facto præſupponi-
tur, & præſertim ex confeſſione domini Fabricii) manife-
ſte conſtet, hoc feudum fuiſſe ducentis & ſexaginta ab hinc
annis ſemper poſſeſſum ab illuſtri hac familia Spinula, quę nun-
quam mutari curauit huius feudi naturam: ſequitur dicendum,
eſſe feudum ex pacto & prouidentia, non autem hæredita-
rium.

Quarta eſt dubitatio, an hoc feudum antiquum ex pacto &
prouidentia alienari ita potuerit à domino Fabricio, domin.
Auriæ, vt nullum ſit proditum remedium domino Hieronymo
reuocandi ſeu impediendi alienationem? Et dicendum eſt, alie-
nationem ipſam dominum Hieronymum reuocare, atque ita
retrahere poſſe.

40 Quo autem hoc facilius explicetur, dicimus primum, † feu-
dum antiquum vel paternum ex pacto & prouidentia alienari
non poſſe in præiudicium deſcendentium & agnatorum: qui a-
lioquin in eo ſunt ſucceſſuri: niſi adſit eorum conſenſus. *Ita pro-
bat capitul. 1. de alienatio. feudi. vbi Baldus, Iſernia & reliqui annotarunt.
& copioſe ſcripſerunt poſt alios Iulius Clarus in §. feudum, quæſtione
quadrageſima prima, in princip. latiſſime Thomas Marinus in tractatu
feudorum, in titulo ſecundo, de feudo ex pacto & prouidentia antiquo,
numero 47. verſicul. pro contraria. & Ioſeph Cumia in commentariis ad
cap. ſi aliquem, in verbo, antiquis, numero 279. verſiculo, antiquum vero,
de ſucceſſio. feudi. quo loci numero 326. adiunxit ex ſententia Alexand. in
conſilio vigeſimo ſexto, columna penultima. & in conſilio 128. libro quin-
to.* quod etiamſi data ſit alienandi licentia à Principe domino-
que directo, intelligitur dummodo conſentiant deſcendentes
& agnati, de quorum præiudicio agitur: & idem reſponderunt
*Ioan. Anan. in conſilio quadrageſimo ſeptimo, in fine. & idem Alexander
in conſilio 106. in fine, libro 4.* Et adeo agnatorum conſenſus requi-
ritur, vt nec eorum præſentia & patientia ſufficiat: ſed requiri-
41 tur † expreſſus, quemadmodum ſcripſerunt poſt alios *Afflictus in
capitulo 1. §. ſi Titius, numero 5. ſi de feudo fuerit controuerſia inter do-
minum & agnator. Iacobinus in inueſtitura legali, in verbo, & cum pacto
de non alienando, columna 2. verſiculo, ſed quid ſi vaſallus. Tiraquellus de
retractu conſanguin. §. primo, gloſſa nona, numero 148. & Cumia in loco
ſupra allegato, numero quadrageſimo primo. & Thomas Marinus in dicto
titulo 2. numero 71. verſiculo, contrarium dicamus.* Hoc ita explicato,
dicimus nunc quoad reuocationem alienationis, vel ad eam
impediendam, eſſe conſiderandos duos caſus; quorum primus
42 eſt, quando † agnatus ipſe non curauit impedire ipſam aliena-
tionem: ſed paſſus eſt eam fieri. Hoc ſane caſu nullum eſt ei con-
ceſſum remedium, vt reuocare poſſit dictam alienationem do-
nec viuit ipſe alienans: ſicuti tradit *Iulius Clarus in dicto §. feudum,
quæſtio. 42. in princip. & in verſicul. ſed nunquid poterit. & præter eum
Ruinus in conſilio 31. numero ſecundo. & in conſilio 37. numero 18. libro 1.
Gozadinus in conſilio 4. numero 27. Alba in conſilio 76. columna prima.
& Ioſeph Cumia in dicto capitul. ſi aliquem, in verbo, antiquis, numero
351.* Et ii quidem ſcripſerunt, agnatum poſſe ſolummodo reuo-
care hanc alienationem mortuo ipſo alienante: ſed nullo reſti-
tuto pretio. Hic caſus noſtro non conuenit, vt mox intellige-
mus.

43 Secundus eſt caſus, quando † adhuc facta non eſt alienatio,
ſeu quando agnatus non eſt paſſus eam fieri: ſed ad impedien-
dum, ne fiat in extraneum illum, cui vaſallus poſſeſſor alienare
vult, ipſe agnatus offert illudmet pretium conuentum cum illo
extraneo. Hoc ſane caſu permiſſum eſt agnato impedire hanc
alienationem: ſicque præferri debere illi extraneo. Ita ſancitum
eſt *in capitul. 1. §. ſed etiam, per quos fiat inueſtitura.* cuius verba hæc
ſunt: Sed etiam res, cuius alienatio prohibetur, nec per benefi-
cium dari conceditur, niſi in caſibus: vt ecce, ſi quis ex agnatis
ſuis rem, quæ à communi parente per ſucceſſionem ad eum
peruenerit, alienare voluerit: non permittitur ei, etiam ſecun-
dum antiquam conſuetudinem alii eam vendere, niſi tibi pro-
ximiori pro æquali pretio accipere volenti. Hæc ibi. Et idem
ſtatutum eſt *in capitulo 1. §. porro.* Qualiter olim poterat feudum
alienari. Et in ſpecie annotarunt Iſernia *in dicto §. ſed etiam res,
numero 3. & Afflictus numero 6.* cum dixerunt, agnatum præferri
extraneo in emtione feudi antiqui ex pacto & prouidentia; & ſi
recte perpendantur verba *Iſernia & Afflicti prædictis in locis.* mani-
feſte faciunt hanc differentiam inter alienationem feudi iam
factam patiente ipſo agnato, & alienationem fiendam, quam a-
gnatus oblato æquali pretio impedire poteſt; & hanc quidem
ſententiam probarunt etiam *Lucas de Penna in lege vnica, columna
ptima, in fine, Cod. de imponenda lucrat. deſcriptio. libro vndecimo. Ro-
manus in l. 2. in princip. numero 14. ff. ſoluto matrimonio. Paris Puteus
in tractatu de reintegra. feudorum, pagina 133. capitul. ſub titul. ius con-
grui. Curtius iunior in tractatu feudorum, in quarta parte principali,
pagina penultima, numero 152. verſiculo ſexto & vltimo. Tiraquellus in
tractatu de retractu conſanguin. §. primo, gloſſa 18. numero quinto. Et e-
gregie Ioannes Antonius Cannetus in commentariis ad extrauagantem.
Volentes. in verbo, proſpexit etiam res, pagina 198. numero decimo tertio,
& numero 18.* qui dicit, in alienatione feudi antiqui ex pacto &
prouidentia, de quo loquuntur *dict. §. ſed & res. & dict. §. porro.* a-
gnatum præferri non † ſolum extraneo emtori: ſed etiam do- 44
mino directo ipſius feudi. Idem ſcripſerunt alii multi congeſti à
Tiraquello *in tractatu de retractu conſanguin. §. 21. gloſſa 1. numero 1.*
Eſt ergo dicendum noſtro in caſu, dominum Hieronymum eſ-
ſe anteponendum non ſolum dominæ Auriæ emtori, ſed etiam
Cæſareæ Maieſtati, ſi illa iure directi dominii vellet habere hoc
feudum pro ſe; ſicuti ex dictis ſupra ſatis manifeſte intelligi-
mus.

Non etiam obſtat, quod ipſi domino Hieronymo præferri
debeat filius dicti domini Fabricii: ſicuti dicimus, quod in re-
uocatione † feudi perfecte alienati cum conſenſu domini dire- 45
cti præfertur filius alienantis agnatis: vt tradunt omnes *in c. 1. §.
Titius, ſi de feudo fuerit contentio; ibi Iſernia numero 2. & Afflictus nu-
mero 9. Curtius iunior in tractatu feudorum, in quarta parte principali,
numero 151. Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, & cum pacto de non
alienando, num. 35. Iulius Clarus in §. feudum, quæſtion. 42. verſ. ſed pone
quod iſte.*

Nam reſpondetur primo, filium dicti domini Fabricii non
ſe obtuliſſe aliquo tempore, ſaltem legitimo velle præferri do-
minæ Auriæ emtori, ſicuti ſe obtulit dominus Hieronymus: &
propterea excludi debet filius ille. Quod vero is filius non ob-
tulerit, ſe velle præferri ſaltem intra debitum tempus, vel ex eo
conſtat, quod intra annum non ſe obtulit. Et quod anni † tem- 46
pus à die alienationis tantum ſit præſtitutum huic prælationi &
retractui patet, quod cum in eo *capitulo primo, §. ſed etiam res, in ti-
tulo, per quos fiat inueſtitura. & in dicto capitulo primo, §. porro, in titul.
qualiter olim feudum poterat alienari.* nullum certum tempus ſit
præfixum ad faciendam hanc alienationis retractationem, ſeu
ad conſequendam hanc prælationem: intelligitur præſtitutum
tempus anni. Ita ſane dicimus, quod quando † ſtatutum tribuit 47
facultatem agnato retractandi alienationem agnati in extra-
neum factam: & nullum tempus certum ſtatuit, cenſeat conceſ-
ſum anni tempus tantum; ſic ſane communis eſt Doctorum
ſententia, vt refert *Tiraquellus in tractatu de retractu conſanguin. §.
primo, gloſſa decima, numero tertio. etſi ibidem numero octauo ipſe diſ-
ſentit.*

Reſpondetur ſecundo, non conſtare, quod prædictus domi-
ni Fabricii filius petierit ſe admitti ad retrahendam hanc alie-
nationem: ea propter non poteſt dominus Fabricius opponere
de iure filii ſui, quia eſt oppoſitio † & exceptio de iure tertii, 48
quod non competit ipſo iure, ſed volente ipſo tertio: ſicuti de-
clarant permulti: quos longa ſerie commemoraui *in conſ. 79. nu.
29. lib. 1.* quo loci reſpondi, aliquem non poſſe opponere contra
emphyteutam nullum ius ei competere in emphyteuſi, ex quo
incidit in commiſſum ob non ſolutum canonem: cum hæc ſit
oppoſitio de iure domini; quod non competit ipſo iure: ſed do-
mino ipſo volente, & declarante caducitatem, ſic & in caſu no-
ſtro hoc ius prælationis competens filio domini Fabricii non i-
pſo iure excludit dominum Hieronymum, ſed volente, & de-
clarante ipſo filio ſe velle præferri. Cum ergo dictus filius nun-
quam declarauerit voluntatem ſuam: atq; ita nunquam petie-
rit, ſe velle præferri, non poteſt nunc dominus Fabricius oppo-
nere hanc exceptionem contra dominum Hieronymum; Et
tanto magis, quia ipſemet dominus Fabricius in actis nõ ſemel
confeſſus eſt, domino Hieronymo competere hoc prælationis
ius. Imo ei obtulit vendere prædictum feudũ: etſi eam oblatio-
nẽ vt facta fuit ab ipſo domino Fabricio non acceptauit domi-
nus

nus Hieronymus; quandoquidem volebat dominus Fabricins, quod dominus Hieronymus emeret non ſolum ipſum feudum, ſed etiam omnia alia eius bona allodialia; id quod nec legi, nec rationi conueniebat, vt cogi poſſit ad emendum omnia.

Non etiam obſtat quod obiicitur, non conſtare dominum Hieronymum eſſe ex deſcendentibus illius primi inueſtiti de hoc caſtro Ca Bellæ: ſicuti probare debebat ipſe dominus Hieronymus, vt ſibi competere poſſit hæc retrahendi facultas.
49 Nam hæc facultas eadem regula & modo regulatur, † vt ipſamet ſucceſſio; vt ſcilicet ii retrahere poſſint, qui valent ſuccedere; ſicuti ſcripſit *Tiraquellus in tractatu de retractu conſanguin. §. decimo tertio, gloſſa 1. & §. decimo quarto, gloſſa 1.* In ſucceſſione autem
50 feudi antiqui † & paterni admittuntur poſt filios deſcendentes à primo illo inueſtito, & proximiores quidem, *capitulo 1. de ſucceſſione feudi.* & tradit copioſe *Thomas Marinus in tractatu feudorum, in titulo, de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero 15. & numero 26. Natta in conſilio 468. numero 1. libro 2. & Rolandus in conſilio 32. numero 22. libro 3.* & ob id, qui ſe talem aſſerit, debet probare. Ita *Brunus in conſilio 137. columna 18. verſiculo, item debuit. & Natta in conſilio 634. numero 2.* Idem eſt in aliis ſucceſſionibus bonorum allodialium: vt ſcilicet is, qui tanquam proximior vult ab inteſtato ſuccedere, debeat probare, ſe eſſe proximiorem, & ex illa linea teſtatoris deſcendentem; vt reſponderunt *Signorolus in conſilio 81. numero quinto. & Pariſius in conſilio 51. numero 6. & 8. libro ſecundo.*

Nam reſpondetur primo, ex confeſſione facta ſæpius ab eodem domino Fabricio, ſatis manifeſte conſtare, dominum Hieronymum eſſe talem, qui recuperare poteſt hoc feudum. Nam (vt diximus ſupra) dominus Fabricius obtulit ſæpius velle vendere ipſi domino Hieronymo, & eum præferre velle aliis, dummodo emeret omnia bona. Hæc oblatio & confeſſio ſignificat domino Hieronymo competere ius prælationis, & conſequenter eſſe ex deſcendentibus dicti primi inueſtiti.

Præterea & ſecundo reſpondetur, admiſſo citra veri præiudicium, quod dominus Fabricins ſic confeſſus non eſſet: attamen adhuc dicendum eſt, ſatis manifeſte conſtare, dominum Hieronymum eſſe proximiorem dicto domino Fabricio. Eſt enim certum, ipſum dominum Hieronymum probaſſe, ſe eſſe ex deſcendentibus eius, qui poſt Opicinum fuit inueſtitus; & rurſus oſtendit, ſe deſcendiſſe ex domino Hieronymo auo, qui pariter fuit auus domini Fabricii. Ex quo ſequitur, dominum Hieronymum nunc actorem præſumi proximiorem. Ita in ſpecie, & claris his terminis reſpondit *Neuiz. in conſ. 10. nu. 8.* qui motus eſt auctoritate multorum, qui ſcripſerunt, in ſucceſſione al-
51 lodialium † ſufficere, ſi quis probet, ſe eſſe ex agnatione: & qui vult dicere, eum non eſſe proximiorem, probare id debet. Et ſententiam hanc probarunt etiam poſt alios Socinus iunior *in conſ. 86. nu. 34. lib. 2. & Crauetta in conſ. 249. colum. 1. verſicul. quæ probatio.*

Nec repugnat quod dominns Hieronymus non probauerit, ſe eſſe intra ſeptimum gradum agnationis: intra quem tantum agnati tranſuerſales admittuntur, *cap. 1. §. & quia vidimus. qui feudum dare poſſunt.* Nam reſpondetur, hoc feudum eſſe antiquum ſeu paternum, & agi de ſuccedendo illi primo inueſtito poſt mortem Opicini. Et rurſus agi de ſuccedendo domino Hieronymo auo communi, qui feudum hoc vt antiquum poſſedit: & propterea etſi dominus Hieronymus eſt tranſuerſalis, quoad perſonam domini Fabricii, attamen quoad prædictum eius auum & alios ſuos anteceſſores, qui ſecundum domini Fabricii confeſſionem feudum hoc poſſederunt, dicitur eſſe ex eorum deſcendentibus: & propterea admitti debet, etiamſi milleſimo gradu ab ipſo domino Fabricio diſtaret. Ita poſt multos ſcripſerunt Brunus *in conſilio 73. numero 5. Pariſius in conſilio 23. numero 122. lib. 1. Iulius Clarus in §. feudum, quæſt. 79. verſicul. mihi autem. Rolandus in conſil. 3. num. 9. & in conſil. 10. num. 2. lib. 1. Cephalus in conſ. 173. numero 33. libro 2. Thomas Marinus in tractatu feudorum, in titulo ſecundo, de feudo ex pacto & prouidentia, numero 17 & Ioſeph Cumia in capit. ſi aliquem, in verbo, ad trinepotem, numero 8. in fine, de ſucceſſione feudi.*

Concludo itaque, illuſtrem dominum Hieronymum reuocare poſſe hanc feudi alienationem, numerato iuſto pretio ipſi domino Fabricio, vel habenti cauſam ab eo.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIA.

1 *Inſtrumentum teſtamenti confectum Romæ, an Venetiis exſequi poſſit, vbi exſtat ſtatutum tribuens paratam exſecutionem teſtamentis.*

2 *Inſtrumentum confectum eo in loco, in quo ſtatutum nullum exſtat concedens exſecutionem paratam inſtrumentis, an exſequi poſſit in ciuitate, in qua eiuſmodi ſtatutum exſtat. numero 3.*

4 *Statutum tribuens exſecutionem inſtrumento intelligitur de claro & liquido.*

5 *Inſtrumentum requirens menſuram, ante menſurationem factam exſequi non poteſt. conſ. 746.*

6 *Debitum liquidum non dicitur ante confectionem calculi.*

7 *Inſtrumentum clarum & liquidum quod dicatur.*

8 *Exſecutio parata tribuitur creditoribus nominatis in teſtamento.*

9 *Nominatus vere & proprie quis dicatur.*

10 *Statuti verba à iure communi recedentis proprie ſunt interpretanda.*

11 *Statutum tribuens paratam exſecutionem inſtrumentis, poteſt à tertio comparente pro ſuo intereſſe impediri.*

12 *Tertius pro ſuo iure comparere & impedire poteſt exſecutionem rei iudicatæ.*

13 *Tertius pro ſuo intereſſe comparere in iudicio poteſt, vel inuito principali.*

14 *Intereſſe & ius alicuius, iureiurando probatur.*

15 *Tertius tota cauſa adſiſtere poteſt.*

16 *Dictio, tunc, limitatiua eſt.*

17 *Citari debitor debet, licet ſtatutum tribuat paratam exſecutionem.*

18 *Notario de mandato ſibi facto an credatur.*

19 *Citatio non intimata nulla eſt.*

20 *Citatum ſe ſciens an comparere debeat.*

21 *Domicilium aliud originis, aliud habitationis.*

22 *Ciuis ratione originis non poteſt conueniri loco originis, niſi ibi reperiatur.*

Diſſentit Burſatus num. 23. 25.

24 *In loco originis eſſe non cenſetur, qui ibi procuratorem habet.*

26 *Citatio per literas ſubſidiales quando fiat.*

27 *Citatione legitima deficiente corruit totum iudicium.*

28 *Citatio legitima quæ ſit.*

29 *Citatio non obſeruata forma, nulla eſt.*

30 *Curator datus bonis abſentis poteſt quacunque in cauſa abſentem defendere.*

31 *Statutum prohibens audiri bannitum, non prohibet audiri allegantem ſe bannitum non eſſe.*

32 *Opponens inſtrumentum non eſſe publicum audiri debet.*

33 *Exceptiones non reſpicientes merita cauſæ, ante litis conteſtationem opponi & determinari ſolent. & n. 34.*

35 *Exceptiones iuris determinari ſtatim debent, non autem ad finem litis reſeruari.*

36 *Exceptiones iuris dubii quando definiendæ.*

37 *Quæſtio facti non requirens altiorem indaginem ſtatim determinari debet.*

38 *Exceptionem veram reſeruatam in fine litis nullum reddere quicquid factum erit.*

39 *Diſpoſitionem allegans cauti debet cum ſuis qualitatibus.*

40 *Conditio impleri debet antequam actus perficiatur.*

41 *Modus à conditione quid differat.*

42 *Statuta tribuentia exſecutionem paratam inſtrumentis publicis, intelliguntur, quando petens eorum exſecutionem à ſua parte conditionem impleuit.*

43 *Cognitio ſuper intereſſe licito vel illicito, ad quem iudicem, laicum an eccleſiaſticum, ſpectet.*

44 *Socius an iure compelli poſſit ſoluere debitum ſociale.*

45 *Debita ſocialia non dicuntur propria.*

46 *Legans rem communem partem tantum ſuam legaſſe videtur.*

47 *Nemo ſuum iactare præſumitur.*

48 *Teſtatoris voluntas & diſpoſitio declaratur à ratione & cauſa ab eo expreſſa.*

49 *Veritas in foro conſcientiæ ſola attenditur.*

50 *Iuſtum pretium dicitur quod lex ipſa conſtituit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLVI.

DE multis propoſitis dubitationibus re-
ſpondendum duxi paucioribus quam
per me licebit: cum intelligam coram ſa-
pientiſſimis integerrimiſque iudicibus
cauſam hanc pertractari.

Et quidem quod attinet ad primam
illam dubitationem, an inſtrumentum
hoc teſtamenti confectum in Hiſpaniis
1 exſequi † poſſit Genuæ, vbi exſtat ſtatutum tribuens paratam
executionem inſtrumentis? Reſpondendum eſt, exſequi mini-
me debere.

2 Primo, quia etſi recepta eſt Doctorum † opinio, quod in-
ſtrumentum confectum eo in loco, in quo ſtatutum nullum ex-
ſtat concedens exſecutionem paratam inſtrumentis, exſequi
poſſit in ciuitate, in qua huiuſmodi viget ſtatutum, *lib. 2. cap. 3.
ſub rub. de cauſis exſecutiuis*. Ita tradunt *Bartolus in l. cunctos populos,
in 4. quæſtione, C. de ſumma Trinit. & fide cathol. Baldus in cap. vlt. co-
lum. penult. de confeſſ. Romanus in conſil. 243. num. 3. Iaſon in dict. l. cun-
ctos populos, in prima lectura, num. 20. Pariſius in conſil. 45. numer. deci-
mo tertio, libro primo.* qui alios eiuſdem opinionis Doctores com-
3 memorat. Attamen hoc intelligitur, † quando ſtatutum tri-
buens exſecutionem hanc reſpicit ſolum iudicii ordinem: ſecus
vero ſi reſpicit condemnationem & exſecutionem: ſicuti quan-
do diſponit, quod nulla opponi poſſit exceptio peremtoria:
quemadmodum diſponit hoc ſtatutum Genuæ. Ita egregie de-
clarat *Bald. in l. 1. quæſt. 5. C. ne filius pro patre.* quem ſecuti ſunt *Ca-
ſtrenſ. in l. à diuo Pio, §. ſententiam, ff. de re iud. Idem Iaſon in l. cunctos
populos, in ſecunda lectura, nu. 59. C. de ſumma Trinit. & fide cathol. Rol.
in conſ. 48. n. 7. lib. 3. Aſinius in tractat. de exſecutionibus, §. 1. c. 77. n. 3. &
Matthias Colerus in tractat. de proceſſibus exſecutiuis, in prima parte, c.
3. n. 211.*

Secundo, admiſſo etiam citra veri præiudicium, hoc ſtatu-
tum tribuere exſecutionem paratam inſtrumentis teſtamento-
rum extra dominium Genuenſe confectorum: adhuc tamen
dicendum eſt, hoc inſtrumentum ſic exſequi non poſſe. Nam
4 quando † ſtatutum tribuit exſecutionem inſtrumento, intelli-
gitur, dummodo illud ſit clarum & liquidum; ſicuti tradunt *A-
lexander in conſilio centeſimo octuageſimo octauo, columna 2. libro ſe-
cundo & in conſilio trigeſimo tertio, numero ſeptimo, libro ſexto. Socinus
ſenior in conſilio 51. columna 1. & in conſilio 120. columna quinta, libro 1.
Ruinus in conſilio centeſimo quinquageſimo ſecundo, numero nono, libro
quarto. & in conſilio ſecundo, in fine, libro quinto. Decius in conſilio 682.
numero nono. Socinus iunior in conſilio 187. numero ſeptuageſimo octauo,
libro ſecundo. Matthias Colerus in tractatu de proceſſibus exſecutiuis, in
tertia parte, capitulo 1. numero 2.* & quos ſtatim referam. Et ideo
5 quando † inſtrumentum requirit menſuram puta agrorum, vt
dicatur perfectus contractus, non poteſt inſtrumentum exſe-
qui, antequam facta ſit ipſa menſura: quemadmodum affir-
mant *Caſtrenſ. in l. ſi ſeruum, §. ſi modus, ff. de action. empt. Alexander in
6 dicto conſilio 188. numero 5.* Sic etiam quando confici † debent cal-
culi, & computandæ ſunt rationes, ante confectum calculum
locus non eſt exſecutioni: cum non dicatur debitum liquidum,
7 vt reſpondit *Decius in conſilio 618. numero 5.* Et dicitur † inſtru-
mentum clarum & liquidum, quando ex eo conſtat, quid, qua-
le & quantum creditori debeatur; vt in terminis dixit *Matthias
Colerus in dicto capitulo 1. numer. tertio & quarto, qui late probat. & i-
dem poſt Baldum, Aretinum, Alexandrum, Socinum & alios ſcripſit Di-
dacus in libro ſecundo variarum reſolutionum, capitulo vndecimo, nume-
ro 1. verſiculo, contraria opinio.* vbi in verſic. in ſumma, ſubiungit
praxim, quod ſcilicet ſummario iudicio citetur debitor: & prius
liquidetur certa debiti quantitas: deinde probationibus hinc
inde deductis fiat exſecutio: & ob id (inquit Didacus) ante ſum-
mariam quantitatis definitionem ſicque liquidationem præce-
ptum de exſequendo non datur, nec reus ipſe, nec bona ca-
piuntur. Atqui noſtro in caſu requiritur calculatio atque ita
rationum computatio: quemadmodum manifeſte diſpoſuit
teſtator, cuius verba hæc ſunt: *E laſcio, che alle tali perſone, ſe le paghi
interamente de mei boni li detti debiti; deſcontandole quello hanno ri-
ceuuto: e poi quello apparera, ch' habbino leuato d' intereſſi non licit.*
Hæc verba manifeſte ſignificant, calculum & computa fieri de-
bere: quia alioqui reſciri minime poterit, quæ ſumma à credi-
toribus iam recepta eſſet deducenda: ac etiam quæ deduci de-
beat ex illicito intereſſe. Ergo interim exſequi non poteſt hoc
inſtrumentum.

Tertio ſuffragatur, quod ſtatutum Genuenſe tribuit † exſe- 8
cutionem paratam creditoribus nominatis in inſtrumentis, id
quod & iure communi ſancitum eſt; vt multis probat *Matthias
Colerus in tractatu de proceſſibus exſecutiuis, parte quarta, capitulo 1.
numero 63.* Atqui dominus Chriſtophorus Centurionus actor
non eſt aliquo modo nominatus in ipſo teſtamento. Ergo eius
exſecutionem petere & conſequi minime poteſt. Illa minor
propoſitio probatur ex eo, quod nominatus † is vere & pro- 9
prie dicitur, cuius nomen proprium fuit expreſſum; ſicuti re-
ſpondi *in conſilio 200. numero 10. libro 2.* Cum ergo verba huius ſta-
tuti † à iure communi exorbitanti intelligi debeant proprie, vt 10
in terminis tradunt *Calcaneus & Barbatia, quos ſecutus ſum in libro
2. de arbitrariis iudicum, caſu 17. numero 2.* ſequitur dicendum, di-
ctum dominum Chriſtophorum dici non poſſe nominatum.
Imo nec dici poteſt nominatus nomine appellatiuo, hoc eſt,
ſub nomine creditoris: cum non conſtet hactenus eſſe credito-
rem ſecundum diſpoſitionem teſtatoris, qui voluit prius calcu-
la confici, & deduci intereſſe illicite à creditoribus receptum, vt
dixi ſupra. Et cum negari non poſſit, quin hoc inſtrumentum
contineat dubitationes non leues, exſequi non debet: ſed ſu-
perſedendum; ſicuti in ſpecie tradit *Matthias Colerus in dicto tra-
ctatu de proceſſibus exſecutiuis, in tertia parte, capitulo primo, nume-
ro 53.*

Quarto retardari debet exſecutio huius inſtrumenti teſta-
menti ob id, quod dominus Ioannes Baptiſta Doria tamquam
tertius, de cuius maximo intereſſe agitur, hac in cauſa compa-
ruit, iuxta doctrinam *Imola in l. 2. col. 11. verſ. aduerto tamen, ff. à qui-
bus appellare non licet. quem ſecutus eſt Ruin. in conſ. 209. n. 21. lib. 1.* ii ſa-
ne ſcripſerunt, quod licet ſtatutum tribuat paratam exſecutio- 11
nem † inſtrumentis: attamen tertius pro ſuo intereſſe compa-
rens poteſt exſecutionem ipſam impedire; ne alioqui iuribus
ſuis fiat aliquod præiudicium. Comprobatur traditione eorum,
qui ſcripſerunt, † tertium pro ſuo iure & intereſſe poſſe com- 12
parere & impedire exſecutionem rei iudicatæ. *Ita ſane Iaſon in l. à
diuo Pio, §. ſi ſuper rebus, n. 16. & 17. ff. de re iudicat.* Poteſt enim tertius
pro † ſuo iure & intereſſe in iudicio comparere etiam inuito 13
principali, & ad ſui defenſionem allegare omnia vel omiſſa, vel
ignorata à principali; ſicuti *poſt Bartolum, Federicum de Senis, Cra-
uettam & Didacum reſpondi in conſilio 28. numero 28. libro 1. & acce-
dunt Caſſaneus in commentariis ad conſuetud. Burgundiæ, Rubrica quin-
ta, Des vendetes vendues à reachept. §. 3. pag. 833. & Andreas Gailius in
libro 1. practicarum obſeruat. capitulo 69. & 70.* qui ad rem hanc alia
plura ſcribunt. Et quamquam ſatis ſuperque fuerit dictum, do-
minum Ioannem Baptiſtam ſuo † iuramento pluries præſtito 14
probaſſe ſuum hoc ius & intereſſe; *vt ſcribunt Felinus in cap. ve-
niens, il ſecundo, numero 13. verſiculo, quinta concluſio, de teſtibus. Dida-
cus in libro Practicarum quæſtionum, cap. 13. Andreas Gailius in d. c. 69. n.
4.* Nihilominus ex abundanti produxit multa inſtrumenta,
quibus probauit ſe creditorem tam dicti domini Auguſtini,
quam domini Ambroſii valde egregiæ quantitatis, ita quod ſi
domino Chriſtophoro ab eo petita ſumma ſolueretur ex bonis
dictorum dominorum Auguſtini & Ambroſii, nihil aut parum
ſupereſſet, ex quibus ſuo credito ſatisfieri poſſet. Quo factum
eſt, vt recte admiſſus fuerit ipſe dominus Ioannes Baptiſta à ſa-
pientiſſimis Rotæ iudicibus, dum mandarunt ei actorum co-
piam fieri. Et licet ſufficiat tacita hæc declaratio & admiſſio: at-
tamen iure optimo poſſunt ipſi iudices expreſſim declarare, i-
pſum dominum Ioannem Baptiſtam eſſe audiendum: & conſe-
quenter citandum eſſe ad omnes actus. Si enim iure cautum eſt,
ipſum tertium poſſe aſſiſtere † toti cauſæ; vt tradunt *Angelus &* 15
*reliqui in l. ſi ſuſpecta, in princip. ff. de inofficioſo teſtamento. ac Didacus
& Gailius præcitatis in locis.* ſic etiam dicendum eſt, citari debere
ad ſingulos actus.

Nec repugnat, quod iam præfati æquiſſimi iudices declara-
uerint, dictum dominum Ioannem Baptiſtam non eſſe citan-
dum: quia reſpondetur, declarationem illam fuiſſe ad illud
tempus limitatam: cum dictum fuerit, quod pro tunc non cita-
retur. Eſt enim dictio, † tunc, limitatiua, vt ſcribunt *Ancharanus* 16
in conſilio 356. colum. 2. & alii, quos congeſſi in conſilio 106. n. 324. & 334.
Et illius limitatæ declarationis cauſa nunc ceſſat: cum hodie
curator datus domino Ambroſio abſenti reſponderit petitio-
ni do-

ni domini Chriſtophori crediturìs, quod teſtameotum exſecu-
tioni mitteretur.

Quinto vel ea etiam ratione retardari debet huius inſtru-
menti exſecutio: quia etſi ſtatutum tribuit paratam exſecutio-
17 nem inſtrumento: nihilominus citari † debet debitor, contra
quem exſequi debet inſtrumentum; ſicuti ſtatuto ipſo Genu-
enſi cautum eſt:ac etiam iure communi; vt tradunt *Baldus in l.ex-
ſecutorem, C.de exſecutio.rei iudic.* quem ſecutus eſt *Rumus in conſ.15.
n.7.lib.4.* & aliis multis probat *Matthias Colerus in tract. de proceſſi-
bus exſecutiuis, in 3.parte, c.7. nu.1.* Et prædictis in locis ſubiungunt
Rumus & Colerus nu.27. debitorem citari debere in loco vbi repe-
ritur; & iden, ſi eſt in alia ciuitate & loco, quam in loco, vbi con-
tra eum petitur exſecutio, debet iudex loci, in quo petita fuit i-
pſa exſecutio dare literas iudici loci, vbi debitor ipſe reperitur,
vt eum citari faceret. Et praxin ſic docet *Andreas Gailius in libro 1.
Practicarum obſeruationum, cap.56.nu.5.* Imo creditor debet offerre
petitionem, vt late probat *Colerus in d.tract. de proceſſibus exſecuti-
uis, parte 3.c.5.nu.1.* Cum ergo dominus Ambroſius in Hiſpaniis
agens citatus noo fuerit, ſequitur dicendum, inſtrumentum
hoc contra eum exſequi nullo modo debere. Nec † repugnat,
quod aſſeritur, imo ipſum dominum Ambroſium fuiſſe cita-
tum, ſicuti dicitur conſtare atteſtatione Ioannis de Ouiedo
Notarii, qui aſſeruit ſua quadam ſcriptura, ſe à Marochino
Notario audiuiſſe; quod ipſe Marochinus mandato domini
Archaldi Madritti intimauit domino Ambroſio dictum libel-
lum è Genua tranſmiſſum. Et rurſus dicitur conſtare alia atte-
ſtatione Vrraccæ de Vānis Notarii, qui affirmauit, nomine do-
mini Chriſtophori præſentatas fuiſſe domino Archaldo iudici
Madritti literas ſubſidiales Rotæ exſecutiuæ Genuæ, vt eas
intimari faceret dicto domino Ambroſio, & ipſum domi-
num Archaldum ſic iotimari feciſſe medio dicti Marochini
Notarii.

18 Nam reſpondetur, quod cum † dicti Notarii rogati non fue-
rint; nec rogari potuerint de dictis commiſſionibus & aliis a-
ctis, nulla eis adhibenda eſt fides tamquam Notariis; vt ſcripſi
in Commentariis de præſumtionibus *libro 2. præſumtion. 79. nu-
mero decimo octauo.* vbi quamplures huius opinionis Doctores
commemorani. Et cum non conſter de relatione nuntii, quod
19 citationem † intimauerit, citatio nulla eſſe dicitur, vt poſt alios
tradunt *Franciſcus Balbus in tractatu de præſcriptionibus, in tertia par-
ticula ſexta partis principalis. quæſtion. 4. numero 25. & egregie Maran-
ta in tractatu de ordine iudiciorum, in ſexta parte, in titulo de citationi-
bus, numero 54. & numero 124. & Andreas Gailius in libro primo Practi-
carum obſeruationum, capitulo 54. numero 7.* Nec dici hic poteſt, do-
20 minum Ambroſium habuiſſe ſcientiam citationis, † & conſe-
quenter debuiſſe comparere, iuxta ea, quæ tradunt poſt alios
*Tiraquellus de retractu conſanguin. §.36. gloſſa 2. numero 28. & Socinus
Iunior in conſilio 126. numero 16. libro 3.* Nam reſpoodetur, ipſum do-
minum Ambroſium nullam habuiſſe ſcientiam legitimam;
cum non crediderit illis duobus Notariis de ea citatione atte-
ſtantibus.

Sexto admiſſo citra veri præiudicium, quod citatio fuerit fa-
cta: attamen dicimus, dictum dominum Ambroſium non po-
tuiſſe conueniri in ciuitate Genuæ. Etſi enim dominus Am-
broſius eſt ciuis Genuenſis, atque ita illa in vrbe habet domici-
21 lium originis: † attamen ratione habitationis habet etiam do-
micilium Madritti, vbi habitat cum vniuerſo fere patrimonio
ac tota eius familia, atque ita vtroque in loco domicilium habe-
re dicitur, *l. aſſumtio, §. iuriſprudentibus. ff. ad municip. & ibi Bartolus,
& reſponderunt Socinus Senior in conſilio 79. numero 20. libro 4. Rumus
in conſilio 59. numero 8. libro 3. & Decius in conſilio 283. numero 11.* Por-
22 ro ciuis † ratione originis non poteſt conueniri in ipſo loco o-
riginis, niſi ibi reperiatur. *Ita Bartolus in l. aſſumtio, §. primo, ff. ad
munic. p. Caſtrenſis in l. 2. Cod. de iuriſdictione omnium iudicum. Butrius
in conſilio 21. Alexander in l. cum quadam, numero 5. ff. de iuriſdictione o-
mnium iudicum. & ibidem Decius numero 5. & Cagnolus numero 18. qui
teſtantur eſſe communem opinionem, quam etiam probarunt Felinus in
capitulo vltimo, numero 24. de foro competenti. Afflictus in deciſion. 384.
numero ſexto. Ripa in capitulo primo, numero 64. de iudiciis. Boſſius in
tractatu cauſarum criminalium, in titulo de citationibus, numero trige-
ſimo. & Andreas Gailius in libro 2. practicarum obſeruationum, capitulo
23 36. numero decimo.* Quibus † intelligimus male reſpondiſſe *Burſa-
tum in conſilio 74. numero 37. libro 1.* dum aduerſus prædictos ſen-
ſit.

Cum ergo dominus Ambroſius non fuerit repertus in ciui-
tate Genuæ, ibi oon potuit conueniri: ſed conueniendus erat
in loco Madritti ſicque domicilii. Nec dici poteſt † quis in loco 24
originis repertus, etſi ibi procuratorem habet, ſicuti reſpondit
*Baldus in conſilio 167. verba dicunt. columna 2. verſicul. ſed dubitatur v-
trum, libro 3.* Nec repugnat, quod reſpondit *Ioannes Baptiſta May-
noldus inter conſilia Burſati in conſilio 74. numero 101. libro primo.* cum
diait, † ciuem originarium citari poſſe in loco domicilii habita- 25
tionis, vt compareat in loco originis, quando citatio fit per lite-
ras ſubſidiales, atque ita conſenſu iudicis domicilii habitatio-
nis; & huius opinionis recenſet *Oldradum, Bartolum, Caſtrenſem,
Alexandrum, Socinum & Iaſonem.* Nam reſpondetur, prædictos
Doctores ſolum affirmare, qnod ſubditus exſiſtens in territo-
rio alterius iudicis poteſt illo in loco citari per literas ſubſidia-
les † iudicis ipſius ſubditi; atque ita prædicti Doctores præſup- 26
ponunt termioos habiles, nempe quod is ſubditus poſſit con-
ueniri atque ita citari, vt compareat eo in loco, cuius eſt ſubdi-
tus: id quod contingit ſæpe, vel quia ratione rei litæ vel con-
uentione partium, vel alia ſimili cauſa iudicium tractari ibi de-
bet; & in terminis ita ſeoſit *Matthias Colerus in tractatu de proceſſi-
bus exſecutiuis, in tertia parte, capitulo ſeptimo, numero vigeſimo ſepti-
mo.* Suppoſito ergo iure & facultate conueniendi aliquem in
loco vel originis, vel domicilii; quorum locorum is appel-
latur ſubditus; ſi alio in loco reperitur, citari ille poteſt per li-
teras ſubſidiales; atque ita Maynaldus in hoc æquiuocaſſe vi-
detur.

Septimo & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod do-
minus Ambroſius potuerit in ciuitate Genuæ conueniri; &
eum fuiſſe citatum in loco Madritti: attamen adhuc dicimus
iudicium hoc eſſe oullum; & conſequenter prædictum inſtru-
mentum non eſſe exſequendum. Eſt ſane nullum hoc iudicium
defectu legitimæ citationis, † quo quidem defectu corruit to- 27
tus proceſſus, vt tradunt multi congeſti *à Sebaſtiano Vantio in tra-
ctatu de nullitate, in titulo, de nullitate ſententiæ ex defectu citationis,
numero decimo, & numero 22. quem ſecutus ſum in conſilio 2. numero
323. libro 1. & illis accedunt commemorati à Rolando in conſilio 1. numero
14. libro 1.* Quod citatio fuerit minus legitima vel ex eo conſtat,
quod † non fuit ſeruata forma a ſtatutis Genuæ tradita. Nam 28
citatio facta fuit, vt intra decem dies poſt duos menſes compa-
reret dominus Ambroſius; cum tamen ſtatutum Genuæ ſub
rubric. *de citationibus, libro 2. cap. 16.* diſponat, qnod citatis abſen-
tibus, à ciuitate Genuæ, exſiſtentibus tamen in dominio Ge-
nuenſi, aſſignetur terminus vnius diei pro ſingulis viginti mi-
liaribus. Et de exſiſtentious extra dominium Genuenſe ne ver-
bum quidem ſtatutum ipſum facit. Exſtat & aliud ſtatutum ſub
rubric. *de curatoribus generalibus.* quo ſancitum eſt, quod agere
volens contra abſentem, ſi in ciuitate non reperitur perſona le-
gitima pro eo, ipſi abſenti conſtituatur curator, qui in iudiciis
conueniatur. Cum ergo hæ ſtatutorum formæ obſeruatæ † non 29
fuerint, ſequitur dicendum, citationem nullam eſſe, vt reſpon-
dit *Alexander in conſilio trigeſimo ſeptimo, numero primo, libro ſecundo.
Tiraquellus in tractatu de retractu conſanguin. §.8. gloſſa 7. numero pri-
mo & ſecundo. & Vantius in tractatu de nullitate, in titulo de nullitate
ſententiæ ex defectu citationis, numero 26.* His ſatis manifeſte con-
ſtat, hoc inſtrumentum teſtamenti non eſſe exſequendum pro
dicto domino Chriſtophoro contra dictum dominum Am-
broſium.

Secunda eſt dubitatio, quæ diſſoluenda proponitur; an do-
minus Dalmaticus curator aſſignatus domin. Ambroſio abſen-
ti admitti debeat io hoc iudicio, non ſolum ad proponendum
exceptionem, quod ipſe dominus Ambroſius non fuerit cita-
tus, vel legitime citatus: ſed etiam admitti ad totam cauſam? Et
admitti debere exiſtimo. Nam curator † datus bonis abſentis 30
poteſt quacumque in cauſa defendere abſentem: atque ita ſuſ-
cipere quaſcunque actiones paſſiuas. Ita probat *l. 2. ff. de curato.
bonis dando. vbi gloſſa & Angelus.* Idem affirmarunt *Odofredus in tra-
ctatu de curatore bonis dando. in rub. quod ſit officium prædicti curatoris,
numero 85. Bartolus, Angelus & reliqui in l. creditor. ff. de bonis aucto. iu-
dic. poſſid. & idem Angelus in conſilio 193. numero 3. & late Alexander in
conſilio 4. numero 5. libro 2.* Et in ipſa ciuitate Genuæ ceſſat omnis
dubitatio: cum cautum ſit ſtatuto ſub rubr. *de curatore generali, §.
penultimo.* curatorem poſſe intentare etiam actiones tempore
non perituras: & contra eos ab aliis moueri. Iure ergo poteſt cu-
rator iſte deducere exceptionem, quod dominus Ambroſius
noo fuerit citatus, vel minus legitime citatus. Et hoc quidem
facere poteſt, nulla fideiuſſione præſtita: ſicuti nec fideiubere

teneretur ipſemet dominus Ambroſius, ſi ad impediendam hanc inſtrumenti exſecutionem compareret, & allegaret nullitatem ſententiæ de exſequendo, ob id quod citatus non fuiſſet. Nam ſtatutum prohibens citatum audiri, non præſtita fideiuſſione, præſupponit illum fuiſſe citatum, & legitime quidem, alioqui non diceretur citatus. Is ergo, qui vult impedire exſecutionem ob id, quod non fuerit citatus, neceſſe non habet præſtare fideiuſſionem: cum non cõpareat vt citatus ad docendum de iure ſuo: ſed compareat tamquam non citatus ad ſe excuſandum, ne aduerſarii calumnia opprimatur. Et ſtatutum vere non prohibet, quin non citatus poſſit hanc exceptionem deducere:
31 ſicuti in ſimili dicimus, ſtatutum prohibens † bannitum contumacem audiri, non prohibere, quin minus quis poſſit allegare, ſe non bannitum, vel minus legitime bannitum fuiſſe. *Ita Socin. ſenior in conſ. 39. n. 35. lib. 4. Francus in c. ſape, n. 14. de appella. Cephalus in conſ. 770. n. 15. lib. 5. & Cartarius in tract. de exſecutione ſententiæ contra bannitos, §. vlt. n. 87.* Et accedit ſimile ad rem noſtram, quod
32 ſi ſtatuto cautum eſt, † quod opponens contra inſtrumentum publicum aliam exceptionem quam ſolutionis, falſitatis & ſimulationis, non audiatur: attamen auditur opponens, inſtrumentum illud non eſſe publicum. *Ita Bart. in l. 1. §. & parui, num. 3. verſ. quandoque, ff. quod vi aut clam. quem ſecuti ſunt Antonius Canarius in tract. de exſecutione inſtrumentorum, q. 2. & Aſinius in tract. de exſecutionibus, §. 1. c. 33. n. 2.* Præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod dominus Ambroſius fuerit citatus: attamen adhuc dominus Dalmatius curator non tenetur fideiubere eo, quia ipſemet dominus Chriſtophorus in ſua petitione conuenit ipſum curatorem, dum petiit eum nomine domini Ambroſii condemnari: atque ita ipſe dominus Dalmatius fuit alieno nomine conuentus; ex quo ſequitur, non teneri fideiubere, ſic diſponente ſtatuto ſub rubr. de curatoribus generalibus.

Tertia eſt dubitatio, an hæ exceptiones, quod ſcilicet dominus Ambroſius non fuerit citatus; quod dominus Dalmatius curator domini Ambroſii debeat audiri: & quod dominus Ioannes Baptiſta Doria tertius ſe opponens debeat citari, ſint in fine litis reſeruandæ, vel potius ſuper eis antequam ad vlteriora procedatur, pronuntiandum? Et quidem ſine magna controuerſia reſpondendum eſt; eſſe ſuper his exceptionibus ante omnia pronuntiandum.

33 Primo, quia hæ exceptiones † non reſpiciunt merita cauſæ, ſed ipſum proceſſum: vt re ipſa conſtat. Atqui exceptiones re-
34 ſpicientes proceſſum & non merita † cauſæ, non debent in fine litis reſeruari ad merita cauſæ: ſed antequam progrediatur ad vlteriora, diffiniri. *Ita Ioan. Andreæ, Abbas, Grammaticus, Ferrettus & Aſinius, quos commemoraui & probaui in conſ. 367. nu. 2. libr. 4.* Ergo ſuper his exceptionibus eſt pronuntiandum, antequam ad vlteriora in meritis procedatur.

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod hæ exceptiones reſpicerent merita cauſæ: attamen adhuc dicendum eſt, non debere reſeruari in fine litis: ſed nunc ſuper eis pronuntiandum, cum duæ ex his exceptionibus, nempe quod dominus Dalmatius curator domini Ambroſii debeat audiri pro ipſo domino Ambroſio, & quod dominus Doria tertius debeat pro ſuo iure & intereſſe citari: hæ ſane exceptiones non ſunt facti,
35 ſed iuris. Atqui exceptiones † iuris & non facti determinari ſtatim debent, & non reſeruari in fine litis. Ita ſcripſi *in lib. 1. de arbitrariis iudicum, q. 53. n. 4. & in d. conſ. 367. n. 3. lib. 4.* vbi dixi rationem eſſe; quia ius eſt certum, nec aliquam probabilem dubitationem recipit, *l. ancilla, C. de furtis. vbi Baldus n. 2. ſimile ſcribit.* & ideo non requirunt altiorem indaginem, ob quam, ne impediatur cauſæ proceſſus, ſolent exceptiones reſeruari in fine litis. Ergo ſuper his exceptionibus eſt pronuntiandum, antequam procedatur ad vlteriora.

Tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod hæ exceptio-
36 nes ſint iuris † dubii: attamen adhuc idem dicendum eſt, vt ſcilicet reſeruari non debeant in fine litis, ſed nunc diffiniri. *Itam ſpecie Baldus in l. poſtquam liti, nu. 6. C. de pactis. quem poſt alios ſecutus ſum in lib. 1. de arbitrariis iudicum, q. 53. nu. 5. & in d. conſil. 367. num. 4. libro 4.* Et vere in caſu noſtro hæ exceptiones non ſunt iuris difficilis.

Quarto accedit, quod etiamſi hę exceptiones eſſent iuris difficilis, & poſſent comparari quæſtioni facti: attamen ſicuti quæ-
37 ſtio facti, † quæ non requirit altiorem indaginem, non reſeruatur, ſed ſtatim determinatur; ita & quæſtio iuris dubii non requirens altiorem indaginem: ſicuti non requirunt hæ exceptiones, ex quo iam ſuper eis fuit diſputatum, & iam factæ fuit claræ & liquidæ. *Ita in ſpecie hoc argumento vſus ſum in d. conſ. 367. n. 5. & 6. lib. 4.*

Quinto & vltimo, vel ea etiam ratione ſuper hoc emergenti debent ſapientiſſimi domini Iudices pronuntiare & interloqui, non autem reſeruare in fine litis: quia maximum alioqui diſpendium partibus inferri poſſet, ſi reſeruentur. Si enim † con- 38
ſtabit, vt vere nunc conſtat, has exceptiones veras eſſe, & militare, quidquid factum erit, nullum & pro infecto erit. *Ita auctoritate gloſſæ, Bartoli, Baldi, Aretini, Abbatis, Iaſonis & aliorum in ſpecie reſpondi in d. conſ. 367. n. 8. lib. 4.*

Quarta eſt dubitatio, admiſſo (citra tamen veri præiudicium) quod dictum inſtrumentum teſtamenti exſequi debeat; an deduci prius debeat intereſſe illicitum; ſicuti deduci debere mandauit teſtator? Reſpondendum eſt proculdubio deduci debere.

Primo, quia diſpoſuit teſtator ſuis creditoribus eſſe ſatisfaciendum, hac tamen adiecta qualitate, vt deducatur intereſſe illicitum illis perſolutum. Si ergo dominus Chriſtophorus, qui ſe creditorem † dicti teſtatoris aſſerit, vult vti eo teſtamento & 39
diſpoſitione, vti debet cum ſuis qualitatibus, iuxta traditionem *Bartol. in lege, Aurelius, §. idem quæſiit, ff. de libera. legat. & latiſſime ſcripſi in libro ſecundo de arbitrariis iudicum, caſu nonageſimo quinto, num. 20.*

Secundo accedit, quod hæc eſt quædam conditio à teſtatore ſuæ diſpoſitioni appoſita, quod ſcilicet ſuis creditoribus ſoluatur eorum creditum, deducto tamen intereſſe illicito eis iam perſoluto; prius ergo conditionem implere debet dominus Chriſtophorus, quam conſequatur ſuum creditum. Cum conditio † impleri debeat antequam actus perficiatur, *l. filiofamilias,* 40
ff. de conditione & demonſtratione. & ſcripſi in commentariis de præſumtionibus lib. 4. præſumtio 175. nume. 10. vbi dixi, conditionem † in 41
hoc differre à modo, quod conditio ante impleri debet, modus ex poſt.

Tertio ſuffragatur ſtatutum ipſum Genuæ de cauſis exſecutiuis; quo cautum eſt, teſtamenta & legata exſequi debere, dummodo petens exſecutionem prius obſeruet, quæ pro ſui parte obſeruare tenetur, ex forma dicti teſtamenti. Cum ergo hoc teſtamentum requirat, deduci debere intereſſe illicitum: dicendum eſt, non prius eſſe exſequendum teſtamentum ad commodum dicti domini Chriſtophori, quam is deducat intereſſe illicitum. Et hoc quidem conuenit cum iure communi, quo dicimus, ſtatuta tribuentia † exſecutionem paratam inſtrumentis 42
publicis intelligi, quando petens eorum exſecutionem impleuit ex latere ſuo, quod ſecundum illorum inſtrumentorum diſpoſitionem implere tenetur; vt in ſpecie reſpondit *Alexander in conſilio 119. numero ſecundo, libro 1. & alius comprobat Matthias Colerus in tractatu, de proceſſibus exſecutiuis, in quarta parte, capitulo 1. num. 86.*

Quinta eſt dubitatio, an quæſtio hæc, quod illicitum ſit & dicatur intereſſe, pertineat ad cognitionem † iudicis laici, vel po- 43
tius eccleſiaſtici? Et quidem ſine magna controuerſia reſpondendum eſt; ad eccleſiaſticum pertinere, cum ſit quæſtio iuris, non autem facti. *Ita Imola in capitul. tuam, in fine, de ordine cognitio. & ibidem Abbas numero decimo. Marianus Socinus ſenior in capitulo, cum ſit generale, numero 19. & 20. de foro competent. Decius in conſilio 170. in fine. & Thomas Ferratius in cautela 53. numero 1. quos ſecutus ſum in conſil. 376. num. 18. lib. 4.* Et hinc ſequitur, iudices laicos ſuperſedere debere ab exſecutione teſtamenti, donec cognitum fuerit ab eccleſiaſtico ſuper hoc illicito intereſſe, iuxta *d. c. tuam.* Cognitione autem & pronuntiatione facta ab eccleſiaſtico, quod intereſſe dicatur & ſit illicitum, ſuper ipſa deductione deinde ex ſorte principali facienda cognoſcent iudices laici: quia tunc erit quæſtio facti; ſicuti declaraui *in dicto conſilio 366. numero 12.*

Sexta eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod hoc inſtrumentum mereatur exſecutionem, & quod dominus Ambroſius potuerit in ipſa ciuitate Genuæ conueniri: an † iure 44
compelli poſſit dominus Ambroſius ſoluere debitum commune, quod dicitur ſociale: vel potius ſolum illud proprium dom. Auguſtini? Et dicendum eſt, teneri ad illud proprium domini Auguſtini.

Primo, quia ipſe dominus Auguſtinus teſtator in ipſo teſtamento aſſeruit, ſe debere multis perſonis, cum quibus negotia pertractauit; & ideo diſpoſuit, illis creditorib. eſſe ex ſuis bonis

satis-

ſatisfaciendum. Intellexit teſtator de creditoribus ſuis propriis, non autem de ſocialibus, reſpectu ſcilicet partis aliorum ſocio-
45 rum: cum debita † ſocialia non dicantur propria, *vt tradunt Bartolus, Baldus & Salycetus, in l.eius. C. de compenſa. Petrus de Vbaldis in tractat. de duobus, in tractat. de duobus fratribus. in quinta parte. quaſtion. trigeſima ſecunda, numer. 35. & Rota Genuenſis in deciſion. 26. n. 30.* quæ ob id decidit, non admitti compenſationem debiti proprij cum ſociali.

46 Secundo accedit, quod ſicuti teſtator legando † rem intelligitur legaſſe ſolum partem ipſius rei communis ad ſe ſpectantem non autem partem ſocij, *l.ſerus electione §. Labeo ff. de legat. 1. vbi Iaſo. nu. 10. 22. & Socinus num. 5. Ruin. nu. 3. & Ripa nu. 6. & num. 11.* Ita etiam teſtator legando quod debita ſoluantur, præſumitur ſenſiſſe de debitis ſuis, hoc eſt, quo ad ſuam portionem: non autem quo ad illam ſocij.

47 Tertio ſuffragatur ratio illa, qua ſolemus dicere, † neminem præſumi velle iactare ſuum, *l.cum de indebito. in princ. ff. de probat. & ſcripſi in lib. 2. de arbitrar. iudicum. caſu 88. colu. 1.* Atqui ſi diceremus, teſtatorem ſenſiſſe etiam de debitis communib. reſpectu partis ſocij, diceretur teſtator iactaſſe ſuum. Ergo intelligi debet de ſua portione tantum ſenſiſſe.

48 Tertio confert, quod teſtatoris † voluntas & diſpoſitio declarat a ratione cauſa ab eo expreſſa, *l.vlt. ff. de hered. inſti. & l.cũ pater. §. dulciſſimis. de legat. ſecundo. & egregie reſponderunt Ancha. in conſ. 152. num. 9. & Cranet. in conſ. 243. num. 4. & in conſil. 297. col. penul. verſic. 6.* Atqui ratio & cauſa expreſſa à teſtatore reſpicit ſuam ſolam perſonam, atque ita à ſe ipſo ſolo debita; cum dixerit, ſe ita legare pro exoneratione ſuæ conſcientiæ. Non enim cogitauit teſtator de conſcientia ſuorum ſociorum, quam exonerare ipſe non tenebatur. Ergo dicendum eſt, teſtatorem ſenſiſſe de propriis debitis, non autem de ſocialibus, quo ad portionem ipſorum ſociorum.

Nec obſtat, quod cum ipſe teſtator fuerit in ſolidum obligat' cum ſociis, videat debitum partis ſociorum eſſe ſuum debitum.
49 Nam reſpõdetur, quod ſecundum veritatem, † quæ in foro conſcientiæ ſola ſpectatur, debitum ſocij, pro quo in ſolidũ me obligaui, non dicitur proprie meum. Et propterea in foro conſcientiæ non teneor pro ipſo ſocio, qui ſoluendo eſt.

Septima & vltima eſt dubitatio, an iura in ſolutum data à D. Auguſtino teſtatore ſuis creditoribus computari debeant iuxta commune pretiũ, quod eſt inter mercatores: vel potius ſecundũ pretium in eorum fundatione à Rege Catholico ſua lege æſtimatum & conſtitutũ? Et dicendum eſt, prædicta iura æſtimari,
50 ſicuti lex ipſa Regia æſtimauit: cum dicatur † iuſtum pretium, quod lex ipſa conſtituit, *vt tradunt poſt alios Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 1. gl. 6. nu. 19. Modern. Pariſien. in tract. de vſuris. n. 118. Didac. in lib. 3. variar. reſolut. c. 9. nu. 5. qui nu. 6. in fin. ſcribit poſt Gerſoneus & Ripam.* Rempublicam & Principem taxare poſſe iuſtum pretium. Et prædictos ſecutus eſt *Ioan. Baptiſta Lupus in l. 2. §. 2. n. 77. C. de pactis inter empt. & vend.* Et in claris terminis horum iurium, quæ in Hiſpaniis à Rege Catholico venduntur, tradit *Arius Pinellus in l. 2. in tertia parte. c. vlt. num. 35. C. de reſcind. vend.* Et hinc ſequitur, quod licet mercatores variauerint pretium dictorum iurium ſecundum eorum indigentiam & neceſſitatem, atq; ita ex affectu quodam particulari, non tamen dicuntur ipſi in totum mutaſſe & variaſſe iuſtum pretium à lege conſtitutum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Prælatus quando poſſit alienare bona Eccleſiæ.*
2 *Pontifex libere bona Eccleſiæ alienare poteſt.*
3 *Fundus Eccleſiaſticus incultus & ſterilis alienari poteſt.*
4 *Communi hominum iudicio atteſtanti ſuper re aliqua ſtandum eſt.*
5 *Solemnitas requiritur in alienatione prædij emphyteutici.*
6 *Tractatus concoſſionem prædij in emphyteuſin præcedere debet.*
7 *Clauſula hæc, ſupplentes omnem defectum, &c. tollit defectus omnes ſolemnitatum.*
8 *Abſentes vocandos non eſſe, quando præſentes ſunt duæ partes ex tribus.*
9 *Terminus in alienatione emphyteuſeos quantus, meliorem conditionẽ offerre volenti, concedi debebat.*
10 *Fraus committi ſolet in bonis Eccleſiaſticis inter Eccleſiæ Prælatos, & eorum ſanguine iunctos.*
11 *Conſanguineis alienari & in emphyteuſin dari etiam poſſunt bona Eccleſiaſtica.*
12 *Fraus in viro bonæ famæ non præſumitur.*
13 *Fraudis ſuſpicio ceſſat, ſi in actu adhibiti ſint delegati Pontificis.*
14 *Eccleſia tamquam læſa, vt in integrum reſtituatur, quæ requirantur.*
16 *Iuſtum rei Eccleſiaſticæ pretium quomodo æſtimandum.*
17 *Emphyteuſis pro vtilitate Eccleſiæ data quando præſumatur.*
18 *Decretum & auctoritas iudicis in alienationibus interpoſita, tollit omnem fraudis ſuſpicionem.*
19 *Vbi interuenit decretum, non poteſt allegari deceptio vltra dimidium.*
20 *Amicis in contractu interuenientibus, præſumitur ceſſare dolus & metus.*
21 *Præſumtionem iuris contra ſe habens grauatur minori probationis onere.*
22 *Eccleſia læſa in conceſſione emphyteuſeos non reſtituitur in integrum, ſed augeri debet canon.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLVII.

EXiſtimo prædia Albuzani in emphyteuſin à Reueren. Capitulo Eccleſiæ ſanctæ Mariæ Peroni magnifico Do. Laurentio Ferrario fuiſſe rite & recte conceſſa, & propterea reuocari minime poſſe. Nam in ea conceſſione interceſſerunt omnia, quæ iure requiruntur, nempe poteſtas, iuſta cauſa & ſolemnitas. De poteſtate dubitandum non eſt, cum conceſſio facta fuerit ab ipſo Capitulo, cum ſummi Pontificis auctoritate & cõfirmatione. Prælatum poſſe † vna cum Capitulo alienare, & in 1
emphyteuſin concedere bona Eccleſiæ, quando ſic alienandi iuſta cauſa concurrit, certum eſt. *cap. ſi Epiſcopus. 12. q. 5. & tradunt Abbas in conſ. 41. nu. 3 lib. 1. Roman. in conſ. 30 nu. 2. Guid. Pap. q. 594. Neuiz. in conſ. vlt. nu. 9.* Et quando alienationi factæ à Prælato & Capitulo accedit ſummi Pontificis auctoritas & confirmatio, res caret probabili dubitatione. Ita ſane *Abbas in d. conſ. 41. num. 4. lib. 1.* qui reſpondit, Pontificem † poſſe libere donare bona Eccleſiæ, & re- 2
prehendi minime poſſe ſi donauit, aliterue alienauit, *ſic & Alex. in conſ. 92. nu. 15. lib. 6. Neuiz. in d. conſ. vlt nu. 10.* Nec dubitandum eſt, quin ſummus Pontifex voluerit confirmare & validam reddere conceſſionem hanc, cum ſuam ipſam auctoritatem & confirmationem multis efficaciſſimis clauſulis corroborauerit: ſicuti infra ſuo loco dicemus. Quod vero iuſta exſtiterit cauſa concedẽdi hanc emphyteuſin ſatis certum eſt, quandoquidem inter alias iuſtas cauſas conceſſionis bonorum Eccleſiæ in emphyteuſin etiam illa enumeratur, quando † prædia ipſa ſunt inculta & ſteri- 3
lia, & conceduntur, vt ad culturam & fertilitatem reducantur. *c. ad aures. de reb. Eccle. non aliena. vbi Hoſtien. & poſt eum Abbas, in fin.* affirmarunt, prædia Eccleſię inculta & ſterilia redacta ab aliquo agricola ad culturam & fertilitatem, poſſe à ſolo Prælato ſine alia ſolemnitate concedi in emphyteuſin illi agricolæ. *Idẽ affirmarunt Roman. in conſ. 22. nu. 5. Anchar. in conſ. 443. nu. 8. Guido Papa in quæſtio. 158. Capitius in deciſ. 105. in fin. dum viſus eſt ſequi Paulum Caſtrenſem in conſ. 63. videtur dicendum. lib. 2. & Guilel. Redoan. in tract. de reb. Eccleſ. non alienandis. sub 33. caſu 19.*

Quod aũt hæc prædia Albuzani eo tempore conceſſionis in emphyteuſin eſſent inculta & ſterilia atteſtati ſunt multi teſtes ſummæ probitatis & integritatis. Et primum quidem duo illi teſtes recepti à Reuerendo admodum D. Vicario Epiſcopi, nempe Reuerendus D. Lucius Catu della turre, & magnificus D. Io. Anton. de Barachis, qui ambo tamquam habentes prædia in prædicto loco Albuzani atteſtati ſunt, quod hæc data in emphyteuſin erant eo tempore inculta & ſuppoſita inundationibus: & quod non niſi magna cum impenſa retineri poterant ab Eccleſia; quod oblatio annuæ penſionis librarum octuaginta pro emphyteuſi concedenda erat congrua & conueniens. Et quod ſic in emphyteuſin concedendo eſſet ad euidentem Eccleſiæ vtilitatem. Idem poſtmodum atteſtati ſunt Sanctinus de parentibus, Io. Franciſcus de Bauis. Et cum communi hominum † iudicio & 4

æſtimatione iudicatum ſit, vtile fuiſſe Eccleſiæ concedere hanc emphyteuſin pro ea annua penſione, ſic credendum eſt, & valida redditur conceſſio, vt in terminis ſcripſerunt *glo. in c. cum Apoſtolica in verbo, profuturum. de his, quæ fiunt a Prælato, vbi Imol. n. 13. & Butr. n. 19. Feli. in c. cum Eccleſiarum. col. 1. & conſtitu. Et ibid. Bero. n. 34. Didac. in lib. 2. variar. reſolut. c. 17. col. 3. verſ. ſed hæc opinio. Neuiz. in conſ. 100. n. 11. Rolan. in conſ. 15. n. 51. lib. 2. Et idem ego ipſe reſpondi in conſ. 114. n. 10. lib. 2. vbi alios retuli.*

Nec obſtat ſi dicatur, nõ fuiſſe à Prælato & Capitulo demonſtratum, quot eſſent reditus dictorum prædiorum, antequã concederetur hæc emphyteuſis: cum tamen eſſet demonſtrandum quanti antea locabantur, vt conſuluit *Bero in conſ. 88 nu. 25. & 26. lib. 1.* Nam reſpondetur (vt in facto præſupponitur) prædia hæc ob valde tenues reditus non conſueuiſſe locari. Nec demonſtrari vnquam ab aduerſario poſſe creditur, quod prædia hæc fuerint locata. Et admiſſo citra veri præiudicium, quod locata fuerint, non tamen maiori pretio, quam in emphyteuſin conceſſa præfato D. Laurentio.

5 De ſolemnitate nunc diſſeramus. Hæc. n. ita requiritur † quãdo dantur in emphyteuſin prædia ſterilia & inculta ad meliorandum: ſicuti quando omnino alienantur, vt tradit *Butr. in c. 1. de his, quæ fiunt à Prælato ſine conſenſu capituli, quem ſecutus eſt Redoanus in tract. de rebus Eccleſiæ non alienandis. rubr. 33. caſu 19. num. 3.* Et quidem ſolemnitatem noſtro in caſu fuiſſe ſeruatam ſatis conſtat. Nam petitione facta à dicto D. Laurentio Ferrario emphy-
6 teuta, conuocati fuerunt canonici † ipſius Capituli, qui pertractarunt, an vtile eſſet, concedere prædia hæc in emphyteuſin; & tandem re bene diſcuſſa, concluſerunt, eſſe vtile. Interceſſit ergo tractatus *iuxta text. cap. ſine exceptione. 12. quæſt. 2. c. tua. & c. cum Apoſtolica de his, quæ fiunt a Prælato ſine cõſenſu Capituli.* Et de hoc tractatu & inquiſitione conſtat ex inſtrumento de eo ſpeciatim cõfecto: ſicuti iure requiri inſtrumentum de his tractatibus ſpecificum ſcripſerunt *Federicus de Senis in conſil. 243. conceſſio in fine. Caſtrenſ. in conſ. 74. in facto. lib. 1. Alexand. in conſil. 17. colum. 2. lib. 4. Rebuffus in compendio alienationum rerum Eccleſiæ. num. 12 qui num. 13.* ſubiunxit formulam ipſam tractatus, quam probauit etiam *Redoanus in tractat. de rebus Eccleſiæ non alienandis. rub. 23. de tractatu. nu. 25. & num. 35. & alios retuli in conſil. 114. num. 25. vbi dixi*, clauſulam
7 illam, † ſupplentes omnem defectum, &c. tollere hos defectus ſolemnitatum. *& ibi in ſpecie retuli Alexand. & Corne.* Et præterea admiſſo, quod nullus interceſſiſſet tractatus nullaque deliberatio Capituli: attamen ex quo ſummo Pontifici fuit ab ipſo Capitulo ſignificatum, vtile foro, ſi hæc prædia in emphyteuſin darentur; & ipſe Pontifex commiſit in partibus, nempe in hac ciuitate Papiæ, Reuerendis admodum D. Bernardino Buttigella, & D. Hieronymo Vltrana Canonicis Papienſibus delegatis, vt cognoſcerent & declararẽt, an expediret Eccleſiæ, emphyteuſin concedere; non erat neceſſaria aliqua tractatio & deliberatio Capituli, vt tradit *Rebuffus in loco prœcitato. num. 14. verſ. ſolet tamen. Ita etiam Deci. in conſilio 341. numer. 8. & Bero. in conſil. 88. numer. 17. libr. 1.*

Nec obſtat, ſi dicatur non modo ipſum tractatum: ſed & preces oblatas Pontifici fuiſſe factas conſenſu & voluntate duorum Canonicorum: cum tamen alij Canonici, qui ſex eſſe ſolent, erãt adhibendi, vt tradunt *Rebuff. præcitato in loco. num. 16. & Redoanus in tract. de reb. Eccl. aliena. rubr 23. nu. 22. 23. vbi n. 52.* dixit, requiri quod ſaltem adſint duæ partes ex tribus ipſius Capituli. Nam reſpondetur, quod cum alij Canonici nõ eſſent tunc temporis reſidentes, neceſſe minime fuit eos vocare, *vt tradunt Innocent. & alii commemorati a Redoano in d. rubr. 23. num. 51.* vers. *num. 55.* ſubiungit,
8 nõ † eſſe vocandos abſentes, quando præſentes ſunt duæ partes ex tribus. Cum ergo in caſu noſtro fuerint vocati etiam abſentes, ſequitur dicendum fuiſſe ſatisfactum huic requiſito. Quod autem vocati fuerint illi abſentes, ſatis conſtat ex actis, in quib. legitur.

Non ẽt repugnat, quod in ſchedulis propoſitis fuerit præſtitutus terminus quindecim dierũ tantum iis, qui vellent meliorem
9 offerre † conditionem ipſi Eccleſiæ: cum tñ eſſet præſtituendus terminus 20 dierum, *auth. hoc ius porrectum. C. de ſacroſanct. Eccle. & ſcripſi in lib. 2. de arbitra. iudic. caſu 171. num. 28.* Nam reſpondetur ex ſententia eiuſdem *Redoani poſt alios in d. rub. 23. n. 6. & 7. & nu. 50.* cũ dixit, ſufficere in his alienationibus obſeruare ſolemnitatem inductam à conſuetudine loci, vbi exſtat Eccleſia: vel etiam (vt reſpondit in ſpecie *Bero. in conſ. 91. nu 7. lib. 1.*) ipſiuſmet Eccleſiæ, quæ alienationem facit, emphyteuſinq; concedit.

Et hinc conſtat non obeſſe ſi dicatur, quod cum Reuerend. D. Io. Baptiſta huius Eccleſiæ Præpoſitus eſſet filius D. Laurẽtij, cui cõceſſa fuit emphyteuſis, debuit eius mentio fieri in ipſo tractatu, ac ẽt multo magis in precib. oblatis Pontifici, qui alioqui vel non confirmaret, vel difficilius ſaltem cõceſſiſſet hanc fieri emphyteuſin ob ſuſpicionem fraudis, quæ ſolet † cõmitti inter Ec- 10
cleſiæ Prælatos & eorũ ſanguine coniunctos: ſicuti tradunt *Bar. Bald. & Alber. in auth. quibuſcunq; C. de ſacroſa. Eccl. Barb. in conſ. 17. col. 2. lib. 4. Iaſ. in conſ. 183. col. vltim. lib. 2. & in terminis emphyteuſis Eccleſiæ conceſſæ ſanguine coniunctis. Alciat. de præſumptio. reg. 1 præſumpt. 29. nu. 2.*
Nam reſpondetur, quod imo etiam † conſanguineis alienari, & 11
in emphyteuſin concedi poſſunt bona Eccleſiæ, quando fraus ipſa ceſſat. *Ita affirmant quamplurimi quos congeſſi in conſ. 79. nu. 19. & 20. & in comment. de præſumptionibus. lib. 3. præſumpt. 54. nu. 1. Et accedunt Feder. de Senis in conſ. 27. & in conſ. 201. Abbas in conſil. 41. num. 3. verſic. per hoc etiam. lib. 1. Redoanus in tracta. de rebus Eccleſiæ non alienandis, in quæſtionibus, q. 2 n. 29. & 30.* Porro ceſſare omnẽ fraudem noſtro in caſu certum eſt. Et primo quidem, quia D. Laurentio viro bonæ
famæ † & conſcientiæ, palam facta fuit hæc conceſſio, ſine aliqua 12
Eccleſiæ læſione, ex quo ſequitur fraudem non præſumi, vt tradunt *Federic. de Senis in d. conſil. 27. & in dicto conſil. 210. Anchar. in c. 1. de rebus Eccleſiæ non aliena. & Redoanus in d quæſt. 2. num. 35.* Præterea
& ſecundo ceſſat fraudis ſuſpicio † ob adhibitam auctoritatem 13
ſummi Pontificis ſeu Reuerendi D. Vicarii Epiſcopalis delegati ab ipſo Pontifice: ſicuti hac ratione ceſſare fraudis ſuſpicionem ſcripſerunt *Abbas in dicto conſ. 41. num. 3. lib. 1. & Redoanus in d. quæſtio. 2. numer. 30. Capicius in deciſ. 16. numer. 4. & reſpondi in conſil. 114. num. 13. lib 2.*

Non etiam obſtat ſi dicatur, nimis tenui annua penſione cõceſſam fuiſſe hanc emphyteuſin. Cum prædia perticarum pro ſumma librarum.... fuerint data. Et ob id Eccleſiam tanquã læſam poſſe reſtitui in integrum, *vt tradunt omnes in c. conſtitutus de in integr. reſtitut.* Nam reſpondetur, quod vt † Eccleſia tanquam 14
læſa poſſit in integrum reſtitui, debet probare læſionem ipſam euidentem & manifeſtam: ſicuti in ſpecie reſponderunt *Corn. in conſ. 181. num. 53. lib. 1. & alii, quos probaui in conſi. 114. nu. 12. lib. 2.* Porro in caſu noſtro non conſtat de hac læſione: ſed contrarium potius: cum appareat iuſtam atq; congruam penſionem fuiſſe conſtitutam teſtimonio atque æſtimatione teſtium, nempe Reuerendi D. Lucij Cati della turre, magnifici Antonij de Barachis, Sanctini de parentibus, & Ioan. Franciſci de Bauis, qui (vt etiam ſupra retuli) atteſtati ſunt, prædicta prædia inculta, ſterilia & inundationibus ſuppoſita fuiſſe iuſta & congrua penſione conceſſa in emphyteuſin: & vtile fuiſſe ipſi Eccleſiæ cõceſſionem hanc facere. Et horum teſtimonio eſſe adhibendam fidem in his terminis reſpondi *in conſ. 114. nu. 10. verſ. quorum quidem, &c. lib. 2.* Por-
ro iuſtum rei † pretium & valorem rei Eccleſiaſticæ cenſeri ſecũ- 15
dum hominum opinionem & æſtimationem, atque ita ſufficere putatiuam æſtimationem iuſtam ſcripſerunt *gloſſa, Abbas, Butrius, Imola, Corſetus, Felinus & Natta, quos commemoraui & ſecutus ſum*
in dicto conſilio 114 num. 10. lib. 2. Et ſatis † quidem eſt, quod in- 16
ſpecto eo tempore factæ conceſſionis penſio fuerit iuſta & conueniens, etſi deinde prædiorum reditus fuerint ſummopere aucti. *ſicuti ſcripſi in dicto conſilio 114. numer. 24. poſt Corneum in conſilio 181. num. 56. libr. ſecund. Et nunc addo Guidonem Papæ in quæſtio. 157.*

Præterea cum † forma & ſolemnitas requiſita in concedendis 17
bonis Eccleſiæ in emphyteuſin fuerit ſeruata, & decretum ſummi Pontificis interpoſitum, præſumitur conceſſio facta pro Eccleſiæ vtilitate. *Ita Baldus in cap. 1. in princip. numer. 7. qui feudum dare poſſunt. Et Baldum ſecuti ſunt Alexander, Iaſon, Socin. ſenior, & Pariſius, quos ſecutus ſum in d. conſ. 114. num. 14. Et his accedit Alexand. de Neuo in conſil. 30. num. 1.* qui in ſpecie emphyteuſis conceſſæ ab Eccleſia reſpondit, conceſſionem illam reſcindi non potuiſſe prætextu læſionis ob interpoſitum decretum ab Epiſcopo: cum decretum
ſiue † interpoſitio auctoritatis iudicis tollat præſumptionem læ- 18
ſionis: ſicuti docuit *Bartol. in l. 1. C. de prædiis curia. lib. 10.* cum dixit,
quod † vbi interuenit decretum iudicis, non poteſt allegari de- 19
ceptio vltra dimidiam iuſti pretij. *Et idem ſcripſit idem Bart. in l. frater à fratre. num.... ff. de condictio. indebiti.* Et licet contrarium probari poſſit, nempe læſio, vt tradit *in cap cum cauſam. colum. ſecunda. verſic. & vide etiam ſingularem. de emtio. & vendit.* attamen requiritur valde efficax probatio per teſtes graues: ſicuti in ſimili docuit *Baldus in l. tranſactionem. C. de tranſactionibus.* cum dixit, quod ſi in-
teruenitunt amici, † in cõtractu præſumitur ceſſare dolus & me- 20
tus:

hus: & ideo volens eo caſu probare dolum vel metum, debet habere clariorem probationem, quam ſi amici non interueniſſent: quia hæc præſumtio granat onus probandi, *l. non eſt veriſimile. ff. quod metus cauſa.* Et confert, quod ſcripſi *in cõment. de præſumtionibus, lib. 1. q. 35. in fin. dum poſt Bart. Alex. Curt. iun. & Ludouic. Molinam*
21 *ſcripſi*, quod ille, qui habet præſumtionem † iuris contra ſe, grauatur maiori probationis onere. Et præterea *Alex. de Neuo, in dict. conſ. 50. n. 3. verſ. ex quo infertur.* reſpondit, quod conſtitutio Paulina non habet obſtare, quando ex eo decreto Prælati conſtat emphyteuſin conceſſam ab ipſa Eccleſia cedere in euidentem ipſius Eccleſiæ vtilitatem. Præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod hæc Eccleſia fuiſſet læſa in hac conceſſione emphyteuſis: attamẽ alienatio ipſa non redditur nulla, ſed augeri debet penſio, vt in ſpecie docuit *Caſtren. in auth. qui rem. in fin. C. de ſacroſan. Eccleſ. quem ſecutus eſt Franciſc. de Caldas in commen. ad l. ſi curatorem. C. de in integrum reſtitution. minor. in verbo, implorare in integrum reſtitutionem. numer. 15. qui dixit, ſe ita in foro obtinuiſſe.* Et præterea obſeruandum eſt, quod ad hoc, vt Eccleſia locationem ad longum tempus ad meliorandũ, vel emphyteuſin cõceſſam arguere poſſit ratione enormis læſionis, & eam reuocare, nõ ſufficit probare, quod illa ſit modica penſio, & quod per illam in contractu ſimplicis locationis enormiter læderetur: ſed probari debet, quod fuerit modica reſpectu locationis ad longum tempus, vel reſpectu emphyteuſis. Cum illa penſio, quæ dici poſſet modica reſpectu ſimplicis locationis, magna forte eſſet reſpectu emphyteuſis. Ita in ſpecie reſpondit *Bero. in conſi. 91. n. 15. lib. 2.*

Concludo itaque, conceſſionem hanc obſeruari debere.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *C. 1. in fin. qualiter vaſallus iura. debeat fidelit. declaratum. 24.*
2 *Iuramentum aſſecurationis an habitantes ciuitatis, oppidi vel caſtri, præſtare domino debeant.*
3 *Feudo conceſſo cum hominibus, villis, &c. intelligitur conceſſa facultas compellendi homines præſtare iuramentum aſſecurationis.*
4 *Iuramentum aſſecurationis venire dicitur ex natura feudi.*
5 *Clauſula in feudi conceſſione: Saluo ſemper iure ſuperioritatis & fidelitatis præſentis, quam præſtare debet vaſallus domino, &c. quid inferat. & 6.*
7 *Quæ poteſtatis ſunt & facultatis tranſlata nõ dicuntur aut conceſſa, niſi nominatim concedantur. & nu. 17.*
8 *Compellere homines iurare iuramentum aſſecurationis, non eſt imperij meri.*
Neque mixti. nu. 10.
Neq; iuriſdictionis ſimplicis. nu. 11.
Sed eſt ſolum poteſtatis & facultatis. nu. 12.
9 *Merum imperium circa quid verſetur, & eius definitio.*
10 *Mixti imperij definitio.*
11 *Iuriſdictio ſimplex quid.*
13 *Legem condere neq; imperij meri, neque mixti, neq; ſimplicis iuriſdictionis eſt, ſed poteſtatis.*
14 *Tutoris datio non eſt meri vel mixti imperij vel iuriſdictionis, ſed poteſtatis & facultatis.*
15 *Legitimare ſpurios per reſcriptum non eſt imperij meri vel mixti, aut iuriſdictionis, ſed poteſtatis & facultatis.*
16 *Reſtituere famæ poteſtatis eſt, non imperij meri vel mixti, aut iuriſdictionis.*
18 *Ab obſeruatione antiquiſſima omnis lex, diſpoſitio & actus recipit interpretationem.*
19 *Obſeruantia declarat an in venditione oppidi facta à Principe contineantur regalia; item, an in venditione caſtri veniat iuriſdictio. numer. 20.*
21 *Obſeruantia declarat ad quid teneantur ſubditi erga ſuperiorem.*
22 *In dubio pro poſſeſſore vel quaſi, pronuntiandum.*
23 *Iuramenti aſſecurationis præſtatio infert quandam obligationem, & ſeruitutem.*
Conſuetudo localis ſtricte interpretanda eſt. ibid.
24 *Præſcriptione non tolluntur ea, quæ ſunt facultatis.*
25 *Negligentia ſola nõ operatur, vt negligens perdat ius ſuum, niſi in caſibus à iure expreſſis.*
26 *Vaſallus non interpellatus præſtare obedientiam domino, nullo tempore libertatem non obediendi præſcribit.*
27 *Subditus nunquam præſcribit libertatem contra reuerentiam & obedientiam domino debitam. & numer. 48.*
28 *Curſu temporis immemorialis præſcribi onus præſtandi iuramentum aſſecurationis. 43.*
29 *Facultatis quæ dicantur eſſe. & 31.*
30 *Tempus inducendæ obligationis modus non eſt.*
31 *Facultas offerendi debitori conceſſa an præſcribatur.*
32 *Priuilegium præſcriptione tollitur.*
33 *Liberatio ab obligatione vel perſonali vel reali, curſu vel præſcriptione temporis inducitur.*
34 *Libertas contra ius homagij præſcribitur 40. annis.*
35 *Libertas perſonæ præſcribitur curſu 25. annor. cum bona fide, etiamſi deficiat titulus.*
36 *Immunitas à collectis an aduerſus Principem à ſubditis præſcribatur.*
Et quæ ad eam præſcriptionem requirantur. 37.
38 *Præſtatio iuramenti aſſecurationis eſt ſignum cuiuſdam ſuperioritatis.*
39 *Curſus temporis immemorialis obtinet vim tituli.*
Vim legis. num. 40.
Vim priuilegij. 41.
Vim pacti. nu. 42.
44 *Curſu temporis immemorialis præſcribitur libertas à vaſallo præſtandi iuramentum fidelitatis.*
45 *In dubio pro reis conuentis eſt pronuntiandum.*
46 *In dubio pronuntiandum eſt contra nouatores.*
47 *Nouitas omnis ſuſpecta eſt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLVIII.

DIſputatio, quę grauis & ardua eſt inter illuſtrem D. Guarnerium Guaſchum, & magnificam Solerij Communitatem ſuper iuramento aſſecutationis, quod ipſe D. Guaſchus tanquã feudi dominus requirit ſibi præſtari ab hominibus d. Communitatis, duas habet dubitationes, quarũ prima eſt, an d. D. Guaſcho vel iure vel priuilegio cõceſſa ſit hęc facultas, vt cõpellere poſſit dictos homines præſtare ſibi hoc iuramẽtum aſſecurationis? Secunda eſt, admiſſo, quod prædicta facultas ei lege vel priuilegio conceſſa fuerit, an temporis curſu ſit ſublata & extincta?

Et quod attinet ad primam dubitationem reſpõdendum videbatur, d. D. Guaſcho conceſſam cenſeri facultatem compellendi dictos homines præſtare dictum aſſecurationis iuramentum.

Primo vrgere videtur † *text. c. 1. in fi. qualiter vaſallus iurare debeat* 1
fidelitatem. cuius verba hæc ſunt: Si vero domeſticus, id eſt, familiaris eius ſit, cui iurat: aut ſi ideo iurat fidelitatẽ, non quod habeat feudũ, ſed quia ſub iuriſdictione ſit eius cui iurat: nominatim vitam, membrum, mentem, & eius rectum honorem cuſtodire iurabit. Hactenus conſtitutio illa, quæ manifeſte videtur probare, habitatores ratione ipſius habitationis & domicilij teneri præſtare hoc fidelitatis iuramentum, quod aſſecurationis appellant Doctores, quos ſtatim referam.

Secundo ſuffragari magis videtur in ſpecie traditio *Iſern. in d. c. 1 col. 1. verſ. certum eſt enim. qualiter vaſallus iurare debeat fidel.* cum di-
xit, Burgenſes, id eſt, habitatores † etiamſi à domino feudum nõ 2
recognoſcunt, teneri tamẽ pręſtare hoc aſſecurationis iuramentum. Et manifeſtius idem ſcripſit *Aff. in d. c. 1. nu. 1. & ibid nu. 11.* ſubiunxit, quod ſi quis habet bona Burgenſatica, id eſt, allodialia in Baronia, hoc eſt, in aliquo oppido feudali, & ibidem habeat domicilium, tenetur præſtare duo iuramenta, vnum Regi, alterum Baroni, ſicque feudatario. *Idem Aff. in comment. ad conſtitutiones Neapolitanas, rub. 17. de adiutoriis exigendis ab hominibus. num. 19. verſ. contrarium. Et idem affirmauit Guid. Pap. in q. 307.* qui teſtatur, ſe ita ſeruari feciſſe à ſuis hominibus in eius feudo habitantibus. *Iacob. in inueſtitura feudali. in ver. qui quidem inueſtiti præſtiterunt iuramentum fidelitatis. n. 8. Marin. Freccia in commentariis ſubfeudorum. lib. 2. auctoritate quarta. n. 2. & 3.* Imo (quod fortius eſt) *Iacob. præcitato in loco n. 14* poſt *Bald.* quem recenſet, ſcribit, hos habitatores teneri pręſtare hoc iuramentum ſoli feudatario, non autem domino directi. *Ita & Nat. in conſ. 598 n. 10. & in conſ. 628. n. 1. & in conſ. 636. nu. 64. Rolan. in conſ. 53. n. 7. lib. 2. & in conſ. 31. n. 3 lib. 3. Et in ſpecie Brun. in conſ. 35. nu. 3. & in conſ. 99. n. 3.* reſponderunt, iuramentum hoc aſſecurationis eſſe præſtandum ab hominibus domino ciuitatis, oppidi & loci, in quibus habitant.

Tertio, dicto D. Gnaſcho videtur conceſſa hæc facultas à Du-
ce Mediolani, qui eum de feudo ipſo Solerij inueſtiuit. Nam in
inueſtitura conceditur oppidũ Solerij cum omnib. ſuis iuribus,
hominibus, villis, territoriis, pertinentiis & regalibus quibuſcũ-
3 que, &c. Atqui in conceſſione † feudi, cum hominibus, villis, &c.
intelligitur conceſſa facultas compellendi homines præſtare p̃-
4 dictum aſſecurationis iuramentum: cum venire † dicatur in ipſa
conceſſione ex natura feudi: ſicuti in ſpecie ſenſit *Natta in conſilio
544. n. 7. lib. 3.* cum dixit, quod inueſtitus de caſtro & feudo cũ ho-
magio, id eſt, hominum obligatione cenſetur inueſtitus, vt ipſi
homines pręſtent iuramentum fidelitatis, ſeu aſſecurationis. Er-
go Guaſchus videtur poſſe compellere hos homines ad præſtan-
dum hoc iuramentum.

Quarto & vltimo, perpendi poſſe videntur verba prædictę in-
neſtituræ; in qua poſteaquam do. Dux Mediolani conceſſit op-
pidum cum mero & mixto imperio: & cum hominibus, pertinẽ-
5 tiis & regalibus, &c. ita ſubiunxit, ſaluo † ſemper iure ſuperiori-
tatis & fidelitatis præſentis, quam præſtare debet vaſallus domi-
no ſuo, &c. Hæc reſeruatio ſolius ſuperioritatis & fidelitatis in-
ſert, reliqua omnia, quæ ad feudum ipſum pertinent, fuiſſe con-
ceſſa. Et conſequenter conceſſa etiam dicitur hæc facultas com-
pellendi homines ſibi præſtare hoc iuramentum aſſecuratio-
nis.

Hæc pro domino Guaſcho contra Communitatem ſeu homi-
nes Solerij dubitationem non mediocrem facere videntur.

6 Cæterum, re ipſa longe melius † & diligentius conſiderata,
contraria ſententia viſa eſt mihi verior & probabilior, nempe il-
luſt. D Guaſcho nec iure, nec priuilegio conceſſam eſſe faculta-
tem compellendi homines Solerij ſibi præſtare iuramentum aſ-
ſecurationis.

Primo, ea me monet hæc ratio & argumentum, q̃ hoc com-
pellendi homines habitantes præſtare iuramentũ aſſecurationis
non dicĩ nec imperij meri, vel mixti, nec iuriſdictionis: ſed ſol*
7 poteſtatis & facultatis. Atqui † ea, quę ſunt poteſtatis & facultatis
non dicuntur conceſſa & translata, niſi nominatim tribuantur.
Ergo hæc poteſtas cogendi homines præſtare hoc aſſecuratio-
nis iuramentum non dicitur conceſſa & translata in Guaſchum,
cum ex verbis inueſtituræ ſibi conceſſæ nõ appareat ei tributam
eſſe hãc poteſtatem. Illa minor propoſitio probatur ex eo, quod
8 hoc compellere † homines iurare aſſecurationem nõ eſt imperij
9 meri: † cum merum imperiũ verſetur circa correctionem, nem-
pe gladij poteſtatem, *l. imperium. ff. de iuriſd. omn. iud. quo loci Ang. di-
xit*, illam eſſe meri imperij diffinitionem, & eſſe poteſtatem co-
gnoſcendi & iudicandi de quibuſcumq; cauſis criminalibus. Et
*Angelum ſecuti ſunt Longouallum ibidem nu. 49. Alciat. nu. 77. & in lib. 2.
paradoxo. c. 7. Duare. in lib. 1. diſputa. anniuerſ. c. 53. & Coraſius in eadem
l. imperium. nu. 7. & lib. 3. miſcella. iuris, c. 17. num. 8.* Non etiam hoc
10 eſt mixti imperij: cum † mixtum imperium ſit, quod participat
de imperio mero, & de iuriſdictione: ſicuti poſt *Bart. in d. l. impe-
rium. num. 14. tradit ibidem Dec. num. 5.* vel quod ex imperio & iuriſ-
dictione componitur, vt ſcribunt *Curt. iun. in d. l. imperium. num.
108. & ibidem Coraſius nu. 9. Bellonus in lib. 3. ſupputa. iuris. c. 5. nu. 3. Dua-
re. in d. cap. 53. & Ludouicus Charondus in commentario de iuriſdictio. &
imperio. n. 19.* Non etiam hæc facultas compellendi homines præ-
ſtare iuramentum aſſecurationis eſt ſimplicis iuriſdictionis:
11 cum ſimplex iuriſdictio ſit, † quæ verſatur in cognitione & diſ-
finitione cauſarum, *l. imperium. in fine. ff. de iuriſdictio. omnium iu-*
12 *dic. & ibidem tradunt omnes.* Eſt ergo neceſſe dicere eſſe ſolius po-
teſtatis & facultatis: ſicuti hanc facultatem appellant paſſim
Doctores, quos refeream in ſequenti dubitatione, præſertim
Brunus in conſil. 35. num. 3. & in conſil. 99. numer. 3. Ita etiam dici-
13 mus, condere legem † non eſſe imperij meri, vel mixti, vel iu-
riſdictionis, ſed poteſtatis, vt ſcribunt *Iaſon in l. omnes populi. in ſe-
cunda lectura. numer. ſeptimo. ff. de iuſt. & iure. Longouallius in l. impe-
rium. num. 140. de iuriſdict. omnium iudic. & ibidem Alciatus nu. 110. Za-
ſius nu. 12. & Coraſius num. 32. & Rimnaldum in rubr. C. qui admitti. nu-*
14 *mer. 49.* Sic etiam dare tutorem † non eſt meri, vel mixti imperij,
vel iuriſdictionis: ſed poteſtatis & facultatis, *vt tradunt Alciatus
in l. 1. num. 35. ff. de iuriſdictio. omnium iudicum. Coraſius in d. l. imperium.*
15 *num. 31. & in lib. 5. miſcella. iuris. cap. 24.* Ita quoque dicimus, † le-
gitimare ſpurios per reſcriptum eſſe poteſtatis, non autem im-
perij meri, vel mixti, vel iuriſdictionis: ſicuti ſcribunt *Longoual-
lius in d. l. imperium. num. 140. & Coraſ. num. 33.* Qui quidem ſubiun-
git, idem eſſe in decreto, quod in arrogatione interponitur. Et
16 demum ſic dicimus, quod reſtituere † famæ non eſt meri vel
mixti imperij, vel iuriſdictionis, ſed poteſtatis, vt tradunt *Iaſon
in dicta l. imperium. 31. & apertius Gaſpar Vallaſcus ibidem num. 176. &
num. 250.* Illa vero minor propoſitio, quod ſcilicet † ea, quæ ſunt 17
poteſtatis, non cenſeantur conceſſa & translata niſi nominatim
atque ita ſpecifice ſit expreſſum, probatur text. *l. muto. §. tutoris
datio. ff. de tutelis.* vbi dicitur, dare tutorem (quod eſſe poteſtatis
diximus, & is text. probat) competere iis ſolis, quibus hoc dedit
vel lex, vel Senatuſconſultum, vel Princeps. Et eo textu adducti
ſic ſcribunt *Alciat. & Coraſ. ſupra allegati.* Quocirca in ſpecie hu-
ius noſtri caſus reſpondit *Nat. in conſ. 544. nu. 7. poſt Iſerniam, quem
refert*, hanc facultatem compellendi homines præſtare hoc aſ-
ſecurationis iuramentum non tranſire in vaſallum de feudo in-
neſtitum, niſi nominatim ſicq; ſpecifice expreſſum ſit in ipſa in-
ueſtitura.

Secundo comprobatur prædicta ſolida argumentatio aucto-
ritate in terminis his claris *Modern. Pariſ. in commentar. ad conſuetu-
dines Pariſienſes. tit. 1. §. 2. gl. 3. n. 4. inſ.* qui manifeſte dixit, hos homi-
nes non teneri iure ſcripto ad præſtationem alicuius homagij,
vel iuramenti, niſi in locis, vbi hoc habet conſuetudo, vt Medio-
lani (inquit ille) & apud Inſubres, vt patet per textum conſuetu-
dinis eorum, *in c. vnico. in fi. qualiter iurare debeat vaſallus fidelitatem.*
Et ita in quantum (ſubiungit Modernus ille) *Bald. Aluar. & alii, in
d. c. 1. & Bald. in tit. de pace conſtantiæ. in verbo, vaſallique noſtri, Iacob. de
S. Georg. in inueſtitura feudali, in verbo, qui quidem inueſtiti praſtiterunt
iuramentum fidelitatis. col. 2. & in tract. de homagiis. col. 7. verſ. octauo,
& Guid. Pap. in q. 367.* dicunt iuramentum fidelitatis debitum & p̃-
ſtandum à ſubditis ratione iuriſdictionis dominis ſuis, debere
intelligi, ſuppoſito ſtatuto, vel conſuetudine particulari loci. Et
idem *Modernus præcitato in loco, nu. 5.* ſubiungit, quod niſi adſit ſpe-
cialis conſuetudo præſtandi hoc iuramentum non eſſe ab homi-
nibus exigendum.

Tertio ſuffragatur, q̃ cum ſupra centũ annos, à quo tempore
Guaſchi cœperunt eſſe domini huius oppidi ſeu feudi, obſerua-
tum ſit, homines dictæ Communitatis nullum vnq̃ aſſecuratio-
nis iuramentũ dictis Guaſchis pręſtitiſſe, ſequitur dicendum di- 18
ctos homines non teneri. Siquidem ab obſeruatione † præſertim
antiquiſſima omnis lex, diſpoſitio & actus recipit interpretatio-
nem: ſicuti latiſſime diſſerit *Ioſeph Ludouic. in ſuis concluſionib. conclu.* 19
38. vbi in illatione 11. tradit, obſeruantiam declarare, † an in vendi-
tione oppidi facta à Principe contineantur regalia ex ſententia
*Roman, Comenſis & Becci. Et in illation. 48. poſt Bald. in conſ. 245. lib. 3.
Iaſonem & Crauettam tradit*, obſeruantiam declarare, an in vendi-
tione † caſtri veniat iuriſdictio. Et in ſpecie magis reſpondit *Bart.* 20
in conſ. 59. Commune Spoleti. nu. 3. lib. 1. obſeruantiam † declarare ad 21
quid teneantur ſubditi erga ſuperiorẽ, vt ſcil. ſi nunquam ab eis
exactæ fuerunt collectæ, ad eas nõ fuerint ab initio obligati. Ita
ergo dicẽdum eſt in caſu noſtro, antiquiſſimam hanc obſeruan-
tiam declarare, hanc facultatem exigendi iuramentum aſſecura-
tionis nec iure ipſo communi, nec priuilegio tributam eſſe do-
minis Guaſchis.

Quarto & vltimo, in † dubio pronuntiandum eſt pro his ho- 22
minibus, quod ſcilicet non teneantur præſtare hoc aſſecuratio-
nis iuramentum. Nam pro poſſeſſore ſeu quaſi, vt ſunt ij homi-
nes in quaſi poſſeſſione non pręſtandi hoc iuramentum, eſt pro-
nuntiandum, *capit. cum ſint iura. de regulis iuris, in ſexto. & tradunt
permulti, quos congeſſi in commentariis de præſumtionibus, libro 6. præ-
ſumtione ſexageſima nona, numero ſeptimo.* Et rurſus, præſtationem
iuramenti † inferre quandam obligationem & ſeruitutem, vt 23
clarum eſt, & in ſpecie reſpondit *Cephalus in conſilio 176. numero
28. libro 2. poſt Speculatorem, quem refert. & dicemus etiam infra.*
Eſt ergo in dubio contra ipſam obligationem & ſeruitutem pro
libertate pronuntiandum, *l. quoties. ff. de regulis iuris. & poſt Na-
uarrum ſcripſi in commentariis de præſumtionibus, lib. 2. præſumtion. 71.
num. 34. & in terminis idem reſpondit Beroius in conſi. 115. num. 30. lib. 1.*
Et demum pro hominibus reis conuentis contra Guaſchum a-
ctorem pronuntiandum eſt, *vt tradunt à me commemorati in præ-
citatis commentariis de præſumtionibus, libr. 2. præſumtion. 90. colum.
1. & 2.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam † ad primum 24
reſpondetur, *dict. c. 1. in fin. qualiter vaſallus iurare debeat fidelitatem*,
ſolum diffinire, quod iuramenti genus præſtare debeant homi-
nes obligati ratione habitationis. Non tamen ſtatuit text. ille,
quod omnes homines obligati ſint. Et perinde eſt, ac ſi tex. dice-
ret, quod homines illi, qui ratione habitationis tenentur iura-
re fidelitatem domino, tali ſub forma iurẽt. Et accedit, quod illa
eſt con-

eſt conſtitutio ſeu conſuetudo Mediolani & Inſubriæ: ſicuti ſcribit *Modern. Pariſienſis*, quem commemoraui ſupra in ſecundo argumento; quo fit vt extendi non debeat ad oppidum Solerij, quod etſi nunc ſubeſt dominio Mediolanenſi, non tamen continetur ſub prouincia Inſubriæ, ſed ſub Liguria: ſicuti legitur apud *Leandrum Albertum in deſcriptione Italiæ.* Et cum conſuetudo ſit localis
23 & † ſtricte interpretanda, non extenditur de loco ad locum, vt tradunt *Barto. in l. 1. §. ſi quis hoc interdicto. ff. de itinere actuq. priua. & Dec. in conſ. 483. n. 21.*

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur prædictos Doctores loqui ſecundũ *d. c. 1. qualiter vaſallus iurare debeat fidelitatem*, ſupra declaratum: ſicuti & prædictos Doctores declarat *Modern. Pariſienſis præcitato in loco.*

Non obſtat tertium argumentũ, quia reſpondetur, quod imò in conceſſione feudi cum hominibus, &c. non continetur facultas compellendi homines ad præſtandum iuramentum aſſecurationis: ex quo dici non poteſt conceſſio nominatim facta, ſicuti illa neceſſario requiritur, vt demonſtrauimus ſupra in primo argumento. Nec iure probatur, quod iuramentum hoc aſſecurationis ſit de natura feudi.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum, quia reſpondetur, vt ſupra; quod ſcilicet non dicitur conceſſa hæc facultas: cum nominatim expreſſa non fuerit. Nec iure probatur, quod præſtatio hæc iuramenti ſit de pertinentiis feudi.

Concludo itaq; in hac prima dubitatione, dictos homines nec iure communi, nec priuilegio D. Guaſchis conceſſo teneri præſtare hoc aſſecurationis iuramentum.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod vel iure communi vel ex priuilegio prædicti homines tenerent præſtare hoc aſſecurationis iuramentum; an temporis curſu ſicque præſcriptione cenſeantur liberati? Et quidem reſpondendum videbatur, liberatos cenſeri non poſſe.

Primo, quia hæc dicitur quædam poteſtas & facultas, qua D. Guaſchus vult compellere hos homines præſtare iuramentum aſſecurationis: ſicuti in ſpecie facultatem appellant *Brun. in conſi. 35. num. 3. & in conſilio 99. num. 3. Roland. in conſilio 52. numer. 28. libr. 3. Neuizanus in conſil. 11. numer. 13. & alij, quos infra referam.* Atqui
24 ea, quæ † ſunt facultatis præſcriptione temporiſue curſu non tolluntur. Ergo huic facultati exigendi iuramentum ab his hominibus non dicitur præſcriptum. Illa minor propoſitio probatur text. *l. viam publicam. ff. de via publica.* vbi facultas eundi per viã publicam non præſcribitur quouis temporis curſu. Et tradunt *Baldus in l. licet. numer. 5. C. de iure delibera. Angelus in conſil. 55. num. 3. Corneus in conſilio 305. colum. penult. lib. 3. Franciſc. Balbus in tract. de præſcriptionibus, in quarta particula, quinta partis principalis. q. 1. nu. 4. & Crauet. in tract. de antiquit. tempor. in 4. particula, quarta partis principalis. nu. 79. & 85. Et accedit, quod reſpondit Cardinalis in conſil. 38. col. 1. verſic. ſecundo, quia, &c.* cum dixit, quod in his, quæ ſunt facultatis, longæua obſeruantia non introducitur conſuetudo vel præſcriptio. Et ſolet afferri exemplum; quod etſi quis millies hoſpicio ſuſceperit amicum, cogi nõ poterit inuitus idem hoſpitium amico exhibere, cum hoſpicio ſuſcipere meræ ſit facultatis. Ita pariter, ſi ruſticus ſua ipſa ſponte multos & multos annos domino certis ſtatis temporibus capones attulit, nullo temporis curſu amiſit libertatem facultatemq; ſuam hanc deferendi, vel non deferendi. *Ita docuit Barto. in l. cum de in rem verſo. num. 14. ff. de vſuris. quem ſecuti ſunt multi relati à Balbo in præcitato tract. de præſcriptionib. in prima parte, tertia partis principalis. q. 10. & à Ripa in ca. cum Eccleſia. nu. 44. de cauſa poſſeſſ. & proprieta.* Ita pariter dicimus, quod ſi quis multos & multos annos acceſſit molendinum, alicuius cauſa macinandi frumentum, vel ad furnum cauſa coquendi panem, vere molendini vel furni domino non dicitur quæſita [illegible] actio, quibus eum inuitum compellat in futurum accedere: cum accedere & non accedere poſitum ſemper fuerit in [illegible] accedentis libera facultate. *Reſponde ſecundum Balbum pa. 16. col. 1. verſic. ſecundo limita.* procedere quando formaliter fuit poſitum in facultate habendi molendinum. Quæ formalitas hic deficit. Ita tradunt *Ripa in d. c. cum Eccleſia. nu. 44. Crauet. in tract. de antiq. temp. in vltima particula, quarta partis principalis. n. 98. Boer. in q. 175. nu. 6. & Neuizan. in conſ. 43. nu. 7.*

Secundo vrgere videtur, quod hic ſolũ accuſari poteſt negligentia D. Guaſchi & maiorum ſuorum, qui nullo tempore regiſierunt hos homines præſtare hoc aſſecurationis iuramentum.
25 Atqui ſola negligentia † non operatur, vt negligens perdat ius ſuum, niſi in caſibus in iure expreſſis, inter quos hic nollet non reperitur. Ergo Do. Guaſchus non amiſit ius & facultatem cogendi hos homines ad præſtandum prædictum iuramentum. Illa minor propoſitio probatur auctoritate *Bartoli in l. ſolent. §. non vero. numer. 7. verſic. pro hoc facit. ff. de offic. procon. & legati.* Et confert traditio *Bald. & Prepoſ. in ca. 1. §. licet in ſecundo notab. ſi de feudo fuerit controuerſ.* cum dixerunt, vaſallum † non interpellatum 26
præſtare obedientiam domino, non præſcribere quouis tempore libertatem non obediendi: ex quo id ſolum contigit negligentia ipſius domini. *Et Baldum ac Prępoſitum ſecuti ſunt Abbas in capitu. ad audientiam. numero duodecimo. verſicul. iuxta prædicta. de præſcriptio. & ibidem Felinus, colum. penult. Brunus in conſ. 35. numer. 3. & in conſ. 99. nu. 3.* qui dixerunt, ſubditum nunquam præſcribere libertatem † contra reuerentiam & obedientiam domino de- 27
bitam.

Tertio & vltimo ſuffragari magis videtur auctoritas eorum, qui in ſpecie reſponderunt, hos homines non potuiſſe quouis temporis curſu & præſcriptione liberari à præſtatione huius iuramenti aſſecurationis. *Ita ſane Brun. in d. conſ. 35. n. 3. & in conſ. 99. & Roland. in conſ. 52. n. 28. 29. lib. 3.*

His pro D. Guaſcho aduerſus Communitatem & homines Solerij reſpondendum videbatur.

Cæterum, re ipſa longe melius perpenſa ac bene enucleata, contrarium verius viſum eſt mihi, nempe hos homines curſu temporis, cuius † initij nulla eſt memoria, liberatos eſſe ab hoc onere iuramenti aſſecurationis. Quam quidem opinionẽ multis 28
veris & ſolidis rationibus comprobabo. Priuſquam tamen illa referam, præfabor ea, quæ facultatis eſſe dicuntur, altero de duobus modis intelligi. Primo † aliqua dicuntur eſſe facultatis, quo- 29
rum libertas à iure publico permiſſa eſt, ex qua nulla nobis datur actio, vel exceptio contra aliquem, nec alteri contra nos, atque ita nõ parat ius deducibile in iudicium. Hoc caſu nullo tempore, nulloque modo, nec nos, contra alios: nec alij aduerſus nos præſcribere poſſunt. Et quamquam multa hic afferri poſſent exempla: attamen illis præcipuis tantum vtar, quæ ad rem hanc explanandam ſufficiunt. Eſt ſane exemplum in facultate, quæ mihi & reliquis omnibus ciuibus data eſt, eundi per viam publicam: ſi viuerem mille annos & iter facerem per hanc ipſam viam; nunquam eam mihi ipſi ſoli temporis præſcriptione acquirerem: & ob id alter, qui eam viam non ambulaſſet, à me prohiberi non poſſet, ne per eam iter faceret. Ita probat & loquitur text. *l. viam publicam. ff. de via publica.* quam ſic ſunt interpretati *Baldus, Angelus, Barbatia, Angel. Aretin. Corneus, Balbus, Crauet. & Matth. Weſenbec.* quas commemoraui & ſecutus ſum *in conſil. 201. nu. 62. lib. 3. vbi num. 63.* adiunxi aliud exemplum, in ea ſcil. facultate priuata, quæ nullam antecedentem habet cauſam obligandi, vt ſi feci ſæpiſſime actum, qui pendet à ſola libertate & facultate mea ad tui commodum; tu nunquam aliquo temporis curſu acquires aliquod ius aliquamue obligationem contra me, ex quo nulla cauſa, nullaue obligatio præceſſit. Et hoc illud eſt, quod dicere ſolemus, tempus † non eſſe modum inducendi obligationẽ, 30
l. obligationem fere. §. placet. ff. de act. & oblig. Quocirca dicimus, quod ſi ruſticus ſua ipſa ſponte, nulla præcedẽte cauſa, multos & multos annos domino certis ſtatis temporibus attulit capones; ex hoc ipſo actu, qui meræ facultatis ruſtici fuit, nulla vnquam acquiſita erit actio nullumque ius ipſi domino. *Ita Bartol. in l. cum de in rem verſo. nu. 14. ff. de vſuris. quem ſecuti ſunt Balb. Ripa, Ruin. Marſilius & Curt. iun. quos retuli in dicto conſilio 201. numer. 64. & in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 160. numer. 17. vbi recenſui alia exempla, quæ etiam commemoraui ſupra in primo argumento.* Et hæc quidem dicitur proprie facultas pendens à libera vnius voluntate: ſicuti declarat *Cephalus in conſilio 176. numer. 48. & eo prius Modernus Pariſienſis in commentariis ad conſuetudines Pariſienſes, §. 7. numer. 20.* De hac ipſa facultate noſtra non eſt diſputatio. Hæc enim (vt diximus) præſcriptione temporis etiam immemorialis non tollitur.

Secundo modo dicuntur aliqua eſſe facultatis, quæ tendunt ad acquirendum nouum ius, nouamq; actionem, vel exceptionem, vel etiam ad eam conſeruandam: atque ita parat ius deducibile in iudicium. Et hæc non appellatur proprie facultas, ſed ius, vt egregie declarant *Bartol. in l. 1. numer. 4. ff. de condict. ex lege. Angel. in conſil. 55. num. 3. Franciſcus Aretinus in l. 2. numero tertio. ff. de acquirend. hered. & alij multi, quos congeſſi in dicto conſilio 201. numero ſexageſimo ſexto. quo loci dixi*; quod licet hoc ius ſit in libera poteſtate ipſius acquirere volentis: non tamen eſt in poteſtate illius, contra quem acquiritur vel conſeruatur, vt recuſare poſſit;

Digitized by Google

eum is, qui poteſt acquirere habeat cauſam, ob quam aduerſarium, vt acquirere patiatur, compellere valeat. Eaemplum afferri poteſt in facultate ſeu iure adeundi hæreditatem. Hæc.n.facultas eſt in libera hæredis poteſtate, qui ſi factus eſt hæres ex teſtamento, poteſt, ſi vult adire: & ſi ſuccedentes ab inteſtato repugnant, cauſam habet, nempe teſtamentum, qua eos compellere poteſt, vt ſuę aditioni acquieſcant. Eſt etiam ſimile exemplum in priuilegio conceſſo à Principe ciuitati, vt poſſit certis temporib. habere nundinas eiſq; vti. Hæc facultas ſeu ius eſt in libera poteſtate ciuitatis ea vtendi vel non vtendi: & cauſam habet, qua repugnantes & impedientes compellat acquieſcere & pati, vt priuilegio vtatur. Et dicitur hæc facultas ſeu ius pēdere à voluntate duarum, vel plurium partium: ſicuti egregie declarant *Modernus Pariſienſis in præcitatis comment. ad conſuetudines Pariſienſes, §.7.n.20. & Cephal. in conſ.176.num.48.lib.2. qui quidem Cephalus* reſpondit in ſpecie huius facultatis exigendi iuramentum aſſecurationis. Nō enim feudi dominus hac facultate ex ſe ipſo vti poteſt: ſed opus eſt facto Communitatis ſeu hominum, qui iuramentum præſtet, & obſeruet contenta ſub ipſa fidelitate. Et ſubiunait *Cephalus*, quod hæc non dicitur proprie facultas: ſed ius, quod in iudicio deduci & peti poteſt: & ſi non præſtatur, præſcriptione tollitur. Hac de facultate noſtra eſt diſputatio: cum exigere iuramentum aſſecurationis ſit quædam facultas, quæ tendit ad acquirendam & conſeruandam fidelitatem & obedientiam hominum, qui in ipſo oppido habitant. Et hæc quidem facultas tollitur & amittitur in detrimentum ipſius domini oppidi præſcriptione temporis.

Primo probatur traditione eorum, qui ſcribunt, facultati of-
31 ferendi †conceſſæ debitori, vt ea oblatione facta poſſit luere pignus, præſcribi curſu temporis, triginta ſcilicet vel quadragiota annorum. Ita ſane affirmant *Accurſius, Odofredus, Baldus, Albericus, Angelus, Imola, Romanus, Corneus, Caſtrenſis, Io. Fabri, Franc. Aret. Ang. Aretin. Alexander, Iaſon, Decius, Balbus, Soci.iun. Ripa, Neguſantius. Ioan. Montalonius, Cranetta, Mantua Cagnolus, Hieronymus Schurff. Didacus, Pancirolus, Veggius & Weſenbecius, quos quidem commemoraui & probaui in d.conſ.201.nu.83.lib.3.* & eo in reſponſo quamplura ſimilia, quæ huc pertinent, congeſſi.

Secundo accedit, quod hæc facultas compellendi homines ad præſtandum hoc aſſecurationis iuramentū dicitur conceſſa priuilegio Principis, qui dominos Guaſchos de feudo Solerij inue-
32 ſtiuit. Atqui priuilegiū† præſcriptione tollitur, ſi priuilegiatus eo vti neglexit. Ita probat text. *l.1.ff.de nundinis.* vbi habetur, quod ſi Princeps conceſſit ciuitati priuilegium faciendi nundinas, & ciuitas neglexit per decennium nundinas ipſas facere, tollitur priuilegium. Et illo in loco annotauit *Bartolus*, ciuitatem temporis curſu ſua negligentia amittere priuilegium habendi publicum Gymnaſium. *Et Bartolum ſecuti ſunt Franciſc. Balbus in tracta. de præſcriptionib. in 4. partic. 5. part principalis. q. 4.*

Tertio ſuffragatur, quod hæc facultas compellendi homines præſtare aſſecurationis iuramentū præſupponit neceſſario quādam obligationem ex parte hominum erga ipſum dominū feudi: ſicuti ſentiunt Doctores ea illo textu, *in c.1.* qualiter vaſallus
33 teneatur iurare fidelitatē. Atqui liberatio ab aliqua †obligatione vel perſonali vel reali, curſu & præſcriptione temporis inducitᷓ. Ergo dicti homines cenſentur liberati ab hac obligatione & onere præſtandi hoc aſſecurationis iuramentum. Illa minor pro-
34 poſitio probatur: quia ſic videmus curſu ſolo quadraginta † annorum præſcribi libertatem contra ius homagij, quod eſt obligationis perſonalis. Ita ſane poſt *Speculatorem reſpondit Beroius in conſil. 115. num. 26. lib. 1. & decidit Guido Pap. q. 316. ſic etiam poſt alios tradit Balbus in tract. de præſcriptionibus, in tertia particula, quarta par-*
35 *tis principalis. quæſt. 7.* ſcripſit, libertatem † perſonæ præſcribi curſu viginti annorum, cum bona fide, etiamſi deficiat titulus, *& ibidem quæſtio. 4. & quæſt. 5.* affirmat libertatem ſeruitutis perſonalis & realis præſcribi curſu decem & viginti annorum, vt apud eum.

Quarto comprobantur prædicta traditione eorum, qui affir-
36 mant ſubditos† curſu temporis præſcribere immunitatem contra ſuperiorem, ne ei collectas præſtent. *Ita Bartolus in conſilio 59. commune Spoleti. num. 3. lib. 1.* cum dixit, quod homines credentes ſe liberos & francos à præſtatione collectarum, ſi eas curſu quadraginta annorum non præſtiterunt, immunitatem præſcripſiſſe dicuntur. Sic pariter *Caſtrenſ. in conſilio 364. Circa primum quæſitum. colum. vltim. verſic. vltimo videtur caſus. libr. 1. ſecutus Bartol. in dict. conſil. 59.* reſpondit, curſu temporis acquiri immunitatem non ſoluendi parochiæ cenſum ex fructibus perceptis in montibus: de quibus apud *Caſtrenſem ibidem num. 3.* dubitatur. *Itaque Bartoli traditionem probarunt Roman. in conſilio 252. num. 4. Corn. in conſilio 22. num. 23. verſic. ſimiliter. lib. 3.* qui dixit ſufficere curſum quadraginta annorum. *Et ſi ipſe Corneus in conſil. 268. nu. 16. 18. 20. 23. lib. 4.* reſpondit, requiri tempus, cuius initij non exſtet memoria. Id quod ſatis caſui noſtro conuenit. *Sic etiam Alexand. in conſil. 30. num. 12. lib. 5.* reſpondit, curſu quadraginta annorum præſcribi immunitatem aduerſus collectas, & ſimilia onera. Idem affirmauit *Ripa in lib. 1. reſponſorum. cap. 14. num. 23. ſecundum impreſſionem antiquam.* Nec repugnat, quod reſpondit idem *Alexand. in conſilio 136. colum. penult. verſic. idem ad hoc vt dict. lib. 2.* cum dixit, inter alia,
quæ ſunt neceſſaria ad hoc, vt dicatur præſcripta † immunitas 37
contra collectas, requiri, quod illi, qui prætendunt ipſam immunitatem fuerint requiſiti ſoluere, & ipſi recuſauerint ſicque contradixerint. Et Alexandrum ſecuti ſunt *Franciſcus Balbus in tractat. de præſcriptionibus, in ſecunda particula, quinta partis principalis. quæſt. 7. verſic. ſed Alexander. Brunus in conſ. 35. num. 5. & in conſil. 99. num. 3. & Rolan. in conſ. 52. num. 28. lib. 3.* Nam reſpondetur, Alexandrum aliter ſenſiſſe *in d. conſil. 30. lib. 5. & idem inter conſilia Calcani, in conſil. 49. col. 2.* & præterea male ſenſit Alexander: quia *Bart. in l. cum ſcimus. n. 2. C. de agric. & cenſit. lib. 11. quem allegat.* loquitur, quādo habens facultatem imponendi collectam eam non impoſuit, nec ſubditos requiſiuit, quia nunquam euenit caſus exigendi ipſam collectam: atque ita opus non fuit eam exigere. Qui quidem caſus à noſtro longe differt, ſicuti dicemus infra. Et hac ratione Alexandrum damnant *Ruin. in conſil. 117. num. 13. verſ. non obſtat etiam. lib. 1. Iaſon in conſil. 220. in fin. lib. 2. & in conſ. 101. col. vlt. lib. 4. Cranet. in conſil. 111. num. 3. 4. Roland. in conſ. 5. nu. 61. lib. 1. Natta in conſ. 446. num. 15. & in claris terminis noſtris idem Cranet. in conſ. 803. nu. 1. in fin. lib. 5.*

Quinto accedit, quod præſtatio † hæc iuramenti aſſecuratio- 38
nis eſt ſignum cuiuſdam ſuperioritatis D. Guaſchi in hos homines, & econtra ſignum ſubiectionis, *cap. cum olim. de priuilegiis, & docuit Baldus in cap. quæ in Eccleſiarum. colum. 6. de conſtitutio. quem ſecutus eſt Neuizan. in conſil. 11. numer. 2.* Et ſignificare ſeruitutem quandam poſt Speculatorem reſpondit *Cephal. in conſilio 176. nu. 28. lib. 2.* Atqui curſu temporis, cuius initij nulla ſit apud homines memoria, præſcribitur libertas contra prætendentem ſuperiorem, etiamſi præſcribens titulum nullum habeat. Ita egregie tradit *Balbus in tract. de præſcriptionibus, in prima particula, quinta partis principalis. quæſt. 12. verſic. ſed opportune quæritur. idem reſpondit Bero. in conſil. 115. nu. 26. lib. 1.* qui fortius dixit, curſu quadraginta annorum dominum amittere ius homagij: ſicque ſuperioritatis in homines ſibi ſubditos; & idem decidit *Guido Papæ. quæſt. 316.* Ergo ij homines curſu hoc temporis immemorialis præſcripſerunt libertatem à præſtatione huius iuramenti aſſecurationis.

Sexto confirmantur prædicta, quod ea, quæ ſunt meræ facultatis dependentis tamen (vt diximus ſupra) à facto duorum, præſcribuntur curſu temporis, cuius nulla ſit apud homines memoria. Ita manifeſte tradit *Franciſcus Balbus in dicto tractat. de præſcriptionibus, in quarta particula, quinta partis principalis. q. 1. col. 1. verſic. niſi id factum. & colum. 2. verſic. ſtat ergo firma.* qui huius opinionis recenſet *Bartolum in l. cum de in rem verſo. numer. 2. colum. 3.*
verſicul. veniamus ad ſecundum. ff. de vſuris. qui dixit, curſum † tem- 39
poris immemorialis habere vim tituli. *Et Bartolum ſecuti ſunt quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi in commentariis de præſumtionibus, libro tertio, præſumtione centeſima trigeſima prima, numero trigeſimo octauo, vbi numero trigeſimo nono dixi ex l. 1. in fine. ff. de a-*
qua pluuia arcen. vetuſtatem hanc obtinere † vim legis. & *numero* 40
quadrageſimo tertio, poſt Decium & alios plures ſcripſi, curſum
hunc immemorialis temporis obtinere vim priuilegij, † & *nume-* 41
ro quadrageſimo quarto. adiunxi, habere vim pacti. † Et ideo in ca- 42
ſu noſtro perinde eſt, ac ſi dominus Guaſchus, & eius maiores vel priuilegio, vel pacto ſic conuento remiſerint his hominibus obligationem illam præſtandi aſſecurationis iuramentum. Et hoc genere argumenti vſi ſunt in terminis his noſtris *Neuizan. in conſilio 11. numer. 8. & Cephal. in conſil. 176. num. 21. cum multis ſeqq. libr. 2.*

Septimo accedit † auctoritas eorum, qui in ſpecie ſcripſerunt, 43
curſu temporis, cuius initij nulla ſit apud homines memoria, præſcribi libertatem ab onere pręſtandi hoc aſſecurationis iuramentum. *Ita ſane Socin. ſen. in conſil. 257. colum. 4. num. 2. verſ. præterea aduertendum eſt. Neuizan. in conſ. 11. numer. 8. Cephalus in conſilio 176. num. 21.*

num.21.22 lib.2. & Crauetta in conſ.803.num.2. vbi in ſpecie damnat reſponſum Bruni *in d.conſ.35.* Et accedit, quod etiam curſu tem-
44 poris immemorialis † præſcribitur libertas à vaſallo prẹſtādi iuramētum, quod proprie fidelitatis appellatur, vt reſpondit Abbas *in conſ.82.n.7.verſ.ad ſecundum reſpon. quem ſecuti ſunt Felin. in cap. dilecti. col.4. verſ. dum dicit Abbas. de maio. & obedien. Neuiz. in d.conſ. 11.nu.3. Crauet. in conſ.111.nu. 25. & in conſ.803.n.2. & Cephal. in d.conſ. 176.n.23.lib.2.*

Octauo vel ea etiam ratione exiſtimo hos homines non teneri præſtare aliquod aſſecurationis iuramentum, cum ipſe D. Guaſchus, vel ſaltem eius maiores (vt mihi perſuadeo) plories & pluries confirmauerint his ſuis hominibus Franchiſias, libertates, vſus & conſuetudines ſcriptas, &c. Quas quidem confirmationes & promiſſiones violaret D. Guaſchus, ſi nunc compelleret hos homines præſtare hoc iuramentum; quod longiſſime ipſo vſu nunquam præſtiterunt.

Ita in claris his terminis argumentatur *Neuizanus in dicto conſ. 11.num.9. verſ. tertio principaliter.* Et accedit, quod ſi D. Guaſchus non obſeruabit Franchiſias & libertates promiſſas, ipſi homines non tenerentur præſtare ea, quæ & ipſi promiſerunt, ex quo hæ promiſſiones dicuntur correſpectiuæ, vt in ſpecie reſpondit *Cranet. in conſ.463. num.9. quem ſecutus ſum in conſ.264. num.37. libro tertio.*

Nono & vltimo, admiſſo quod dubia ſit hæc diſputatio, quam ſatis claram pro his hominibus exiſtimo; dicendum adhuc eſt, pronuntiandum eſſe, quod ii homines non teneantur præſtare hoc iuramentum.

45 Nam in dubio pronuntiandum † eſt pro reis conuentis, ſicuti poſt alios ſcripſi in commentariis *de præſum. lib.2. præſ.* Et rurſus pronuntiandum eſt in dubio pro libertate non præſtandi hoc iuramentum, quo ſeruitus quædam inducitur, vt in ſpecie ſic arguit Cephalus *in conſ.176.n.28.lib.2.* Pronuntiandum eſt in dubio pro iis, qui ſunt in poſſeſſione vel quaſi, *c. cum ſint iura. de regul. iur. in 6.* Et dixi *in lib.6. præſumt. 69.nu.6.*

46 Et demum in dubio † pronuntiandum eſt contra nouatores, cum eis repugnet omnis bona præſumtio, ſicuti in ſpecie reſpondit Neuiz. *in conſ.11.num.1.2. & 3.* qui poſt alios dixit, omnem
47 nouitatem † ſuſpectam eſſe, & noua iuramenta à ſubditis per Principem extorta præſumi impreſſiua. Et num.7. ſubiunxit dominos cauere debere, ne contra ſubditos faciant aliquam nouitatem, quia mala fide facere præſumuntur. Sic & in ſpecie reſpondit *Soc. ſen. in conſ.257. col.4. verſ. ſecundo infero. lib.2.*

Et acceduot, quæ de his nouatoribus abunde ſcripſi in commentariis de præſumtionibus *libr. 5. præſumt.34. vbi commemoraui multa contra hos nouatores.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, illa procedere in his, quæ ſunt meræ facultatis, dependentis ſcilicet à libera vnius voluntate; & cum non adeſt aliqua cauſa, qua cauſetur aliquod ius deducibile in iudicium, ſicuti declaraui ſupra in præludiis; vbi dixi hanc facultatem non eſſe præſcriptibilem etiam curſu temporis immemorialis. Diuerſum eſt in caſu noſtro, vt iam expoſuimus.

Non obſtat ſecundum argumētum, quia reſpondetur, quod imo in caſu noſtro ſola ipſi negligentia domini feudi, non requirentis ſibi præſtari aſſecurationis iuramentum, operatur, vt priuetur ipſe Dominus ſuo hoc iure, ſicuti abunde demonſtrauimus, & ſupra in ſecundo noſtræ opinionis argumento diximus, negligentia amitti iura & priuilegia. Et præſcribi contra obedientiam, vel ſaltem partem ipſius obedientię curſu temporis immemorialis reſpoodit *Bero. in conſ.115.n.31.lib.1.*

Nec repugnat quod in eodem argumento dictum fuit, contra obedientiam † & reuerentiam Domino debitam præſcribi
48 non poſſe. Nam id procedit, quando ſubditus remanet ſubditus, alioqui contra ſuperioritatem & conſequenter obedientiam currit præſcriptio. Ita egregie declarat *Oldra. in conſ.172.n.5. quem ſecutus eſt Caſtr. in l.ii, qui putat. in ſi. ff. de acquiren. hered. & accedit Franc. Balb. in tract. de præſcriptionibus in ſecunda particula, quintæ partis princip. q. 2. verſ. contrariam ſententiam. &c.* poſt alios affirmat, præſcribi poſſe præſertim tempore immemoriali contra ſuperioritatem, ſicq; obedientiam ſupremi Principis, nempe Imperatoris.

Non obſtat tertium & vltimum argumentum; quia à *Bruno & Rolando* diſſentiunt alii multo plures auctoritate maiores relati ſupra in ſeptimo argumento, quorum quidem ſententia validioribus munita eſt rationibus & argumentis ſupra commemoratis. Quibus concludo magnificam hanc Solerii Communitatem eſſe ab hac moleſtia liberandam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Mater exhæredare vel præterire liberos an poſſit.*
2 *Præteritio non expreſſa cauſa ingratitudinis reddit teſtamentum ipſo iure nullum.*
3 *Filia renuntians bonis patris vel matris an in teſtamento prætерita poſſit agere de inofficioſo.*
4 *Mulier ſecundo marito dotis nomine plus dare non poteſt, quam quantum eſt relictura vni ex filiis primi matrimonii.*
5 *Renuntiatio iurium facta intelligi debet de iuribus competentibus de futuro, ex cauſa tamen de præſenti.*
6 *Verba generalia reſtringenda ſunt ad cauſam, ob quam ſunt prolata.*
7 *Renuntiatio ſtricte eſt interpretanda.*
9 *Renuntiare an quis poſſit ſpei ſucceſſionis in bonis maternis.*
10 *Verba* quomodolibet, & qualitercunque, *vt vniuerſalia & geminata quid importent. & n.11.*
12 *Renuntiatio iurium & actionum includit etiam renuntiationem fideicommiſſi, quando de relictis & diſpoſitis facta eſt mentio in inſtrumento renuntiationis.*
13 *Quando verba renuntiationis vniuerſalia non poſſunt adaptari ad cauſam de præſenti, ſed ad futuram tantum, operantur renuntiationem iuris ex cauſa ſuperuenienti.*
14 *Renuntians iuribus quæ habet, & quoquo modo habere poſſet in futurū, non cenſetur remiſiſſe ius ſuccedendi ſuperueniens ex noua cauſa.*
15 *Verba vniuerſalia poſita in renuntiatione comprehendunt ius de futuro, quando non poſſunt verificari, niſi in iure de futuro, ſuperueniente ex noua cauſa.*
16 *Renuntiatio facta verbis ampliſſimis & prægnantibus, reſtringitur ad cauſam de præſenti, non ad ſuperuenientem de nouo.*
17 *Verba,* remaneant libera, *præſupponunt antecedentem obligationem.*
18 *Parentes viuentes ad libitum de bonis ſuis poſſunt diſponere, modo ne in fraudem filiorum quid faciant.*
19 *Verba inſtrumenti,* ab hodie & retro, *reſpiciunt omnes cauſas, quæ ante ipſam tranſactionem & renuntiationem extabant.*
21 *In dubio ius ſuperueniens ex noua cauſa non dicitur remiſſum & renuntiatum.*
22 *Interpretatio in dubio fit contra eum, qui ſe fundat in verbis.*
23 *Clauſula codicillaris quando ſubintelligatur in teſtamento confecto à patre inter liberos. & n.24.*
25 *Priuilegia quæcunq; teſtamenti paterni inter liberos locum habent, quando parens plures habens filios, in omnium fauorem diſponit, ſecus ſi in vnius tantum.*

FACTI SPECIES.

Magnifica D. Franciſca de Perego Mediolanenſis ex magnifico dom. Bartholomæo de Clericis primo eius marito procreauit magnificam dom. Ludouicam. Mortuo vero dicto do. Bartholomæo nupſit dicta do. Franciſca magnifico do. Vincentio Gauoto ſecundo marito. Deinde exorta eſt controuerſia aliqua inter dictas do. Franciſcam & Ludouicam tam ſuper bonis relictis à dicto do. Bartholomæo, quam ſuper bonis dom. Blancæ ſororis ſuæ, Quæ quidem do. Blanca dicebatur donaſſe portionem ſuam dicta do. Franciſca, & rurſus prætendebat dicta dom. Ludouica ius in bonis & dote dicta do. Franciſcæ eius matris ſecundo viro nupta. Ob id inter eas tranſactum fuit, vt dicta D. Ludouica pro certis bonis & quadam pecuniarum ſumma remitteret, decederet atque transferret, ſicuti ceſſit, renuntiauit & tranſtulit omne ius ſuum, omnemque actionem, quot & quas habet (renuntiationis ceſſionisq; verba

hæc ſunt) præfata do. Ludouicæ, & ſibi quomodolibet & qualitercunq; pertinent & ſpectant, & quæ in futurum pertinebunt & ſpectabunt in & ſuper dictis duobus ſediminibus, &c.

Necnon & ſuper hæreditate & bonis dicti quondam D. Bartholomæi olim eius patris, ac hæreditate & bonis etiam dotalibus præfatæ Dom. Franciſcæ eius matris, quæ quomodolibet & qualitercunque & tam de præſenti quam in futurum pertinent & pertinebunt & ſpectabunt præfatæ D. Ludouicæ, vigore quorumcunq; iurium, quomodolibet ipſi D. Ludouicæ ſpectantium, ac ſtatutorum Mediolani ac legum in eius D. Ludouicæ fauorem diſponentium, &c.

Hac tranſactione facta, aliquot poſt annos dicta D. Franciſca condidit teſtamentum, in quo inſtituit hæredem vniuerſalem dictam Dom. Ludouicam, hæredem vero particularem fecit D. Gauotum filium ex ſecundo marito. Poſtmodum dicta D. Franciſca condidit ſecundum teſtamentum, in quo hæredem inſtituit dictum Dom. Gauotum, dictam vero D. Ludouicam filiam præteriuit.

De duobus nunc dubitari contingit. Primo, an prædictum ſecundum teſtamentum ob præteritam Do. Ludouicam filiam ſit nullum: tametſi ipſa D. Ludouica tam amplis verbis renuntiauerit bonis & hæreditati ipſius Do. Franciſcæ matris.

Secundo dubitatur, admiſſo, quod teſtamentum ſit nullum ob dictam præteritionem, an in eo teſtamento ſubintelligatur clauſula codicillaris, qua dicta Do. Ludouica teneatur per fideicommiſſ. reſtituere bona dicto D. Gauoto hæredi ſcripto?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLIX.

ETſi his de dubitationibus docte & acute admodum reſpondit doctiſſimus atque præſtantiſſimus D. Hieronymus Saoloous, quem hooris cauſa nomino; attamen dicam & ego quod ſentio. Et quod attinet ad primam dubitationem exiſtimo vna cum præfato D. Coofulente, dictum ſecundum teſtamentum ob præteritionem nullum eſſe, vel iure reſcindi debere. Nam etſi olim matris præteritio exhæredationis vim habebat. *§. vlt. Inſtit. de ex-*
1 *hæredat. liber. & l. filium. C. de inoffic. teſtam.* attamen † cum hodie non poſſit mater ſine cauſa præterire ſeu exhæredare filium vel filiam, cauſa ingratitudinis non expreſſa. *§. aliud quoque capitul. in*
2 *auth. vt cum de appella. cognoſ.* præteritio † ipſa, non expreſſa cauſa, reddit teſtamentum ipſo iure nullum, vt in ſpecie affirmant *Oldra. in conſ. 40 nu. 1. Bart. in auth. ex cauſa. n. 12. C. de liberis præteritis. & ibid. Iaſ. col. 3. & Curt. iun. nu. 7. & 8. Angel. Aretin. in d. §. vlt. nu. 1. Inſtit. de exhæredat. liber. Alex. in l. in ſuis. n. 12. & ibid. Iaſ. col. vlt. ff. de lib. & poſth. Crottus in l. Gallus. §. & quid ſi tant. n. 52. ff. de liber. & poſth. Dec. in conſ. 478. n. 6. & Alex. in l. ſi filius qui in poteſtate. nu. 12. ff. de liber. & poſth.* Eſt ergo Do. Ludouicæ filiæ intentio ſatis ſuper que fundata, quod ſcilicet D. Franciſcæ matris teſtamentum ſit ipſo iure oullum.

Non obſtat nunc illud voicum argumentum, quod vt ſoliſſimum aduerſus ipſam D. Ludouicam ſic deducitur. Do Ludouica ampliſſimis verbis renuotiauit bonis & hæreditati matris. Atqui filius filiave non poſſunt † dicere teſtamentum patris 3
matriſve oullum, ob præteritionem de ſe ipſis factam, quando renuntiarunt bonis ipſorum parentum. Ergo D. Ludouica oon poteſt dicere nullum matris teſtamentum ob præteritionem de ſe factam. Illa minor propoſitio probatur auctoritate *Bart. in l. 4. §. quidam filium. quæſt. 4. num. 1. ff. de bono. poſſeſſ. contra tab. Bald. in leg. filio præterito. colum. pen. ff. de iniuſto rupto & irrito teſtam. Alexand. in conſ. 18. num. 2. libr. 5. & in conſ. 125. colum. 1. libr. 6. Guido Papa quæſt. 295. q. 298. quæſt. 598. & in conſ. 96. in 0. dubio, Iaſ. in l. ſi filius in poteſtat. in 3. notab. ff. de liberis & poſthum. & in conſ. 104. colum. pen. lib. 4. & Ruinus in conſ. 17. col. 1. libr. 2. & hos retulit ac ſecutus eſt Cravet. in conſil. 836. num. 24. libro quinto. Et his accedit in ſpecie Oldrad. in dicto conſil. 40. in fine.*

Reſpondetur, dictam D. Ludouicam non renuntiaſſe bonis & hæreditati dictæ D. Franciſcæ matris, ſed tantummodo iuribus, actionibus & rationibus, quæ tunc de præſenti habebat, & in futurum ei ſpectaſſent ſuper dictis bonis & hæreditate matris.

Porro iura, rationes & actiones dict. D. Ludouicæ filiæ erant, quia cum Do. Franciſca mater tranſiuiſſet ad ſecundas ouptias, atque ita oupſiſſet D. Gauoto, competebat ius D. Ludouicæ filiæ circa bona illa, quæ D. Bartholomæus pater ipſius D. Ludouicæ vel donauit, vel legauit ipſi D. Franciſcæ. Nam dicta Dom. Franciſca vſumfructum tantum cooſequi poterat, proprietate reſeruata ipſi Dom. Ludouicæ, iuxta conſtitutionem *l. fœminæ in princ. C. de ſecund. nupt.*

Idem de augmeoto dotis facto à dicto Dom. Bartholomæo ipſi D. Franciſcæ. Quod quidem augmentum lucratur mulier præmortuo viro diſpoſitione ſtatuti. Hoc ſane augmentum quo ad proprietatem amiſerat dicta D. Franciſca, ſicuti tradunt, *Baldus in auth. ex teſtamento. num. 6. Et in l. generaliter § illud Codic. de ſecund. nuptiis, Franciſ. Cremenſ. in ſing. vltimo. Boerius in q. 185. numer. 8. & Roland. in tractat. de lucro dotis. quæſt. 89. num. 7. qui communem eſſe teſtatur.*

Præterea & ſecundo competebat ius dictæ Dom. Ludouicæ circa dimidiam dotis ipſius Do. Franciſcæ poſt eius mortem, ex diſpoſitiooe *l. hac edictali. C. de ſecund. nupt.* qua ſancitum eſt, mulierem noo poſſe plus † ſecundo viro dotis nomine dare, quam 4
quantum eſt relictura vni ex filiis primi matrimonii. Et tertio loco prætendebat dictæ Do. Ludouica ius & actionem in bonis dictæ D. Franciſcæ matris, cauſa & reſpectu bonorum D. Blancæ ſororis ex latere patris ipſius D. Ludouicæ. Quæ quidem D. Blanca donauerat portionem ſuam ipſi Do. Franciſcæ. Et donatiooem inualidam eſſe prætendebat ipſa D. Ludouica. Et demum prætendebat D. Ludouica, ipſam eius matrem teneri reddere rationem adminiſtratæ tutelæ, & ob id eius booa ſibi fuiſſe hypothecata. Hæc iura & actiones prætendebat dicta dom. Ludouica ſibi competere partim de præſeoti, & partim poſt mortem ipſius D. Franciſcæ matris, ſicuti ſatis manifeſtum eſt.

Renuntiatio itaque facta ab ipſa dom. Ludouica, cum ſtricte ſit interpretaoda, vt dicemus infra, intelligi debet facta iuri cōpetenti de futuro, ex cauſa tamen de præſenti. *Ita Aretinus in leg. Paulus. col. 1. verſ. ſed remanet dubium. ff. de acquiren. hered. cum dixit.* ſe aliquando reſpondiſſe (vere ſic reſpondit *in conſ. 191. col. vltim.*) quod cum filia renuntiaſſet bonis paternis promittens oon venire, vel habere regreſſum ad ea quocunque iure, actione, vel cauſa, potuit ipſa filia ſuccedere fratri, ad quem bona ipſa patris peruenerant. Cum verba illa tam ampla & generalia oon includant cauſam ſuperuenientem ſucceſſionis ab inteſtato. Ea ratione, quæ ad rem noſtram pertinet, vſus eſt Aretinus, quia etſi verba renuntiationis erant multum ampla & † generalia: atta- 5
men cenſentur reſtricta ad cauſam, ob quam ſunt prolata. *l. cum pater. §. eviction. & §. dulciſſimis. de leg. 2. & l. ſi de cert. C. de tranſactio. Et inquit Aretinus, ita ſenſiſſe Angelum in conſ. 52. D. Gelius. Et Aretinum ſecutus eſt Socinus ſen. in l. 1. §. veteres. num. 3. ff. de acquiren. poſſeſ.* qui dixit, verba renuntiatioois generalia intelligi reſpectu cauſæ de præſenti, non autem de futuro. *Aretinum ac Socinum ſecuti ſunt Curtius iun. in conſ. 52. col. vltim. & in conſ. 101. num. 3. & 6. Pariſ. in conſ. 49. numer. 39. & 40. libr. 3 qui quidem Pariſius* ſic etiam reſpondit, quando renuotiatio facta fuit his verbis; quam alia quacunque de cauſa. *Et ibi nu. 44.* dixit prædicta verba referri ad duas illas hæreditates, quibus fuerat renuntiatum. Ita pariter *Cagnol. in l. 1.*

nu.80. Cod. de pactis, qui poſt Bart. ibi ſcripſit, quod renuntians omni
iuri, quod ſibi competeret vel pertineret etiam ex cauſa de fu-
turo, intelligitur, quando illud tale ius de futuro cauſam habet
& fundamentum de præſenti, non autem ex cauſa de futuro. Et
ideo (ſubiunxit Cagnolus) non intelligitur renuntiare iuri ac-
quirendi, ſi cauſa de nouo ſuperuenit, niſi id expreſſe dictum
fuerit. Et numero 81. adiunxit ipſe Cagnolus, quod renuntians
omni iuri, quod habere poteſt, vel poſſet, ſeu ſperat etiam, cum
iuramento, intelligitur, quando ius illod fundatum eſt ex cauſa
de præſenti, ſecus ſi ex noua cauſa ſuperueniēti. Et dixit Cagno-
lus, traditionē hanc eſſe cōmuniter approbatam. His ēt accedit
Alba in conſ.66.n.3. qui reſpondit, generalē renuntiationem ēē fa-
ctā per verba aliqua de futuro reſtringi ad ius de futuro, ex cauſa
tamen de præſenti, ſic & *Bolognet. in l. qui Roma §. duo fratres n.151.&*
152. de verb. oblig. qui ſcripſit, quod renuntians iuri ſibi compe-
tenti, & in futurum competituro, intelligitur ex cauſa de præ-
ſenti: non autem ſi noua ſuperueniat; & ideo filium non exclu-
di à ſucceſſione patris inteſtati. Et accedit alia ratio, quod cum
7 renuntiatio † (vt attigi ſupra) ſtrictæ ſit interpretationis, *vt tra-*
dunt poſt alios Decius in l. poſtquam liti. num. 15. C. de pactis, & in ſpecie
Pariſius in dicto conſ.39. num.43. lib.3. & Decianus in conſ.52. num.18. lib.
2. cenſetur renuntians remittere minus iuris quam fieri poteſt,
vt tradit *Bart. in l. ſi domus in princ. ff. de ſeruit. vrba. prædio.* cum di-
8 xit, quod ſi alicui competunt plura iura, ſi vnum † remittit alte-
rum remittere non dicitur. *& Bart. ſecuti ſunt Geminia. in conſil.33.*
Iaſon in leg. ne n. §. primo ff. de acquiren. hæred. & Decius in conſilio 266.
num.3.

Nec repugnat quòd docte & acute obiicitur, prædicta non
procedere in caſu noſtro, in quo do. Ludouica eo renuntiatio-
9 nis tempore habebat ſpem ſucceſſionis in bonis † & hæreditate
matris. *l. nec ei. §. præterea ff. de adoptio.* & ſpes hæc dicitur ius. *vt ſcri-*
bit Bart. in l. in poteſt. num. 8. ff. de acquiren. hæred. quo loci Franc. Aretin.
colum. 2. teſtatur cum Bart. communem eſſe ſententiam. Si ergo in
filia hac fuit ſpes & ius ſuccedendi in bonis matris; ſequitur di-
cendum, quod illi ceſſum & renuntiatum ſunt his verbis & clau-
ſulis amplis & prægnantibus. Ibi. Nec non & ſuper hæreditate
& bonis dicti quondam D. Bartholomæi eius patris, ac hæredi-
tate & bonis etiam dotalibus præfatæ dom. Franciſcæ eius ma-
tris, quæ quomodolibet & qualitercunque & tam de præſenti
quam in futurum pertinent & ſpectant, & pertinebunt ac ſpe-
10 ctabunt præfatæ dom. Ludouicæ. Quæ quidem verba † quomo-
dolibet, & qualitercunq;, vt vniuerſalia & geminata compre-
hendunt, quæ alias non comprehenderentur ſub verbis ſimpli-
cibus, cum hæc nullum ius etiam improprium excludant, vt re-
ſponderunt *Rolandus in conſ.2. num.20 21.22. & 23. lib.4. & Riminald.*
iun. in conſ.369. numero 11. libr.4. qui dixerunt, his verbis compre-
hendi etiam ius in ſpe, & ideo continetur etiam ius de futuro. Et
idem reſpondit *Natta in conſil.525. num 8. & 9. lib.3.* cum dixit, ver-
ba hæc vniuerſalia geminata comprehendere etiam ius de futu-
ro ex noua cauſa, *& num.12.* ſubiunxit etiam in materia odioſa
non poſſe reſtringi. Et habere vim ſpecialis conceſſionis reſpō-
dit *Rolandus in conſil.5. num.47. & 48. libr.1. & in dicto conſil.2. num.30.*
libr.4. Et licet in caſu noſtro non adſint verba præciſa de noua
cauſa: attamen adſunt verba illa vniuerſalia, quæ dicuntur o-
mnia continere, & nullam patiuntur reſtrictionem, vt reſpon-
dit *Riminald. iunior in dicto conſilio 369. numero 12. libro quarto.* Et ac-
cedunt illa verba, Vigore quorumcunque iurium ſibi quomo-
dolibet ſpectantium, ac ſtatutorum communis Mediolani, ac
legibus in eius dom. Ludouicæ fauorem loquentibus. Quod ſa-
ne ſtatutum Mediolani diſponit, fœminam vti maſculum ab
inteſtato matri ſuccedere; iuxta traditionem *Bart. in authentic.*
matri & auiæ. col. pen. C. quando mulier tutelæ officio fungi poteſt. & Ia-
ſonis in l. plerique. num. 29. ff. de in ius voca. Renuntiando ergo ſtatu-
tis & legibus in ſui fauorem loquentibus, dicitur renuntiatum
hæreditati, quæ ſibi virtute ſtatuti, & legum competere poſſet,
& ſic non ſolum prætenſionibus, quæ dederunt cauſam tranſa-
ctioni, ſed & aliis.

Huic obiectioni reſpondetur, quod licet prædicta verba;
11 quomodolibet † & qualitercunque, ſint vniuerſalia: attamen
reſtringuntur ad cauſam ipſam tunc exſiſtentem. *Ita in ſpecie Bal-*
dus in conſ.37. Quoniam. col.2. verſ. etſi bene aduertatur. lib.2. reſpondit,
renuntiationem factam à filia de bonis patris & matris, occa-
ſione ſicque cauſa dotis, & quocunque alio iure, titulo ſiue cau-
ſa, &c. intelligi & reſtringi ad cauſam tunc exſiſtentem, non au-
tem ad ſuperuenientem. *Sic & Aretinus, Curtius iunior, Pariſius &*
alii, quos ſupra retuli, & præſertim Socin. ſen. in d. l.1. § veteres & idem
Socinus in conſ.231. nu.17. lib.2. Cum dixit, quod verba hæc; & quo-
modocunque & qualitercunque à ſe inuicem petere poſſent;
&c. poſita in † renuntiatione iurium & actionum, includant 12
etiam renuntiationem fideicommiſſi; quando de relictis & diſ-
poſitis à teſtatore facta eſt mentio in inſtrumento renuntiatio-
nis. Sentit ergo *Socinus*, verba illa vniuerſalia non operari renun-
tiationem fideicommiſſi, ſicque iuris futuri, quando tempore
ipſius renuntiationis aderat alia cauſa, in qua renuntiatio veri-
ficari potuit, ſicuti ipſe *Socinus paulo ſupra num.16.* dixerat. *Et aper-*
tius ibidem numero 22. verſicul. nec obſtant illa verba; ſcripſit Soci-
nus, verba hæc, petere, exigere, aut cauſari poſſent, &c. quæ vni-
uerſalia ſunt & extenſiua ad futurum, habent (inquit *Socinus*)
hunc ſenſum; quod relicta & legata, ſcilicet debita de præſenti,
cenſeantur remiſſa, & ab his partes abſolutæ, qualitercunque
vel in futurum peti poſſent, atque ita verba prædicta vniuerſa-
lia (inquit Socinus) reſtringuntur ad id, quod debetur ex cauſa
ipſa de præſenti. Et illo in loco Socinus adducit egregiam tradi-
tionem *Bart. in l. ſi ita. num.... verſicul. pro declaratione eorum ff. de au-*
ro & argento lega. quam probarunt permulti, quos congeſſi in
commentariis de præſumtionibus, libr.4. præſumtio.127. num.21. & 22. Ita
pariter Curtius iunior in conſil.49. num.12.13. & 14. cum dixit, quod
quando verba † renuntiationis vniuerſalia non poſſunt adapta- 13
ri ob cauſam de præſenti, ſicque in ea verificari, ſed ad futuram
tantum; operantur renuntiationem iuris ex cauſa ſuperuenien-
ti, ſicque de futuro. Cum ergo in caſu noſtro prædicta verba
vniuerſalia poſſint verificari non modo in vna, ſed & in pluri-
bus cauſis de præſenti, non debent comprehendere cauſam de
futuro. *Sic etiam Ruinus in conſ.152. numero 8.9 & 10. libro ſecundo. re-*
ſpondit, quod renuntians iuribus ſibi competentibus, & quæ
quouis modo competere poterant, intelligitur renuntiaſſe iu-
ribus, quæ in futurum competere poterant ex cauſa de præſen-
ti, non autem ex cauſa de futuro, licet illa verba, quouis modo,
ſint ſecundum ipſum *Ruinum* vniuerſalia. *Idem reſpondit ipſe Rui-*
nus in conſil. 25. numero decimo octauo. & 22. libro primo. de liberatio-
ne facta his verbis, quomodocunque & qualitercunque. *Itē et-*
iam Iaſon in conſil. 173. numer. 6. verſicul. & quidem. & verſicul. ſed præ-
miſſis. lib.4. reſpond. 1. cedentem & renuntiantem iuribus, quę ha-
bet † & quæ quoquo modo habere poſſet in futurum, non cen- 14
ſeri remiſiſſe ius ſuccedendi ſuperueniens ex noua cauſa, vt ex
iure accreſcendi, moriente ſcilicet fratre, cum quo communis
erat emphyteuſis. *Sic & Decius in conſ.287. colum. vltim. verſicul. ter-*
tio, quod &c. conſuluit, verba † vniuerſalia, quomodocunque, 15
&c. poſita in renuntiatione comprehendere ius de futuro, quā-
do non poſſunt verificari, niſi in iure de futuro ſuperuenienti,
& ex noua cauſa. *Et idem Decius in conſil.379. num.10. verſicul. ſed præ-*
dictis & ſimilibus. & num 11. verſicul. præterea; reſpondit † renun- 16
tiationem factam verbis ampliſſimis & prægnantibus reſtringi
ad cauſam de præſenti: non autem ad ſuperuenientem de nouo.
Idem maniſeſtius reſpondit *Decianus in conſ.52. num.16. & 17. libr.2.*
cum dixit, quod renuntians iuri, quod habet & habere poterit
in futurum; etiam ſi verbis generalibus & amplis renuntiatum
ſit, non intelligitur renuntiaſſe iuri acquirendo ex noua cauſa.
Sic & Natta in conſil.546. numer.14. & 16. lib.3. reſpondit, quod verba
hæc, quomodocunque & qualitercunque, poſita in liberatione
& remiſſione iuris, reſtringuntur ad ſpeciem contractus præce-
dentem, atque ita ad ius & cauſam exſiſtentem tunc temporis,
non autem ad ſuperuenientem. Ita pariter nouè reſpondit *M.*
Antonius Eugenius Peruſinus in conſil.13. qui dixit, renuntiationem
his verbis factam, de omni & toto eo, quod vna pars ab altera
petere, exigere, & conſequi poſſet vſque in præſentem diem ex
alia quacunque cauſa, &c. Dixit inquam *Eugenius* non cenſeri
renuntiatum ſucceſſioni, ſicque iuri ſuperuenienti ex noua
cauſa.

Et noſtro in caſu res redditur clarior ex verbis ipſius renun-
tiationis, quæ ſignificant, conſideratas fuiſſe renuntiationis
cauſas tunc exſiſtentes, ſicuti oſtendunt verba illa, quod omnia
& quæcunque bona & iura tam hæreditaria quam dotalia, pa-
terna & materna, ſint & remaneant libera præfatæ D. Franciſcæ
tam ratione dominii & poſſeſſionis, quam proprietatis & hypo-
thecæ, &c. Illa verba, remaneant libera; præſupponunt antece-
dentem † obligationem, quemadmodum & apertius ſignificat
verbum illud, hypothecæ. Quæ ſane præcedens obligatio etſi
exſtabat ex cauſis ſupra commemoratis, ob id ſcilicet, quod ipſa
D. Franciſca nupſerat ſecundo viro, & iam adminiſtrauerat bo-

næ ipſius D. Ludouicæ filiæ. Non tamẽ exſtabat obligatio hac ex cauſa q̧ ipſa D. Ludouic. tanquã filia eſſet ſucceſſura matri, quia etſi filius ſpem aliquam habet in ſucceſſione patris, & matris, ni- 18 hilominus parentes † non ita tenentur erga filios, quin viuentes poſſint ad libitum de bonis ſuis diſponere, ea etiam dilapidãdo, dummodo non id ex profeſſo faciant, vt filios fraudent, ſicuti tradunt *Bart. in l. hæreditatum. ff. de bonis aucto. iud. poſſid. Io. à Platea in §. item u cui. Inſtit. de inutil. ſtipula. Calcaneus in conſ. 75. nu. 30 & Didac. in c. Raynutius § 10. in fine. de teſtat.* Et præterea hoc etiam ſignificant verba illa ſic ſcripta. Item conuenerunt vt ſupra, quod pro & ſeu occaſione prędictorum renũtiationis, ceſſionis, trãſactionis, poſitionis, de quibus ſupra, ac pro omni & toto eo, quod præfata D. Ludouica petere potuiſſet & poſſet, pręfatæ D. Franciſcæ eius matri, & in & ſuper bonis & iuribus, de quibus ſupra, & generaliter alia cauſa ab hodie retro, &c. Hęc poſtrema 19 verba, ab hodie † retro, reſpiciunt omnes cauſas, quę ante ipſam tranſactionem & renuntiationem exſtabant. Et ſenſus eſt; q̧ pro omnib. cauſis ab hodie retro, pro quib. ipſa D. Franc. tenebatur ipſi D. Ludouicæ filiæ, & pro quibus facta eſt tranſactio & renũtiatio, &c. Qui quidẽ clarus ſenſus excludit cauſas de futuro ſuperuenientes. Et ex prædictis ſatis conſtat, nil obeſſe verba il- 20 la, quomodolibet & qualitercunque, quæ etſi vniuerſalia † ſunt & ob id nihil excludunt ſecundum *Roland. Natt. & Ruminald. in argumen allegatos.* attamen reſtringuntur (vt diximus) ad cauſas exſiſtentes tempore renũtiationis, ſicuti etiam dicimus, dictiones has vniuerſales, quomodolibet, qualitercunq;, reſtringi ad terminos proportionabiles, vt reſponderunt *Gemiuia. in conſ. 29. in fin. & Crauet. in conſ. 256. n. 8.* Et in dubio ita dicendum eſt, quod 21 ſcilicet † ius ſuperueniens ex noua cauſa, non dicatur remiſſum & renuntiatum, quia quando agitur de præiudicio liberantis, ſtricta fieri debet interpretatio, cum nemo præſumatur iactare 22 ſuum *l. cũ de indebito. ff. de probatio.* & quia in dubio † fit interpretatio contra eum, qui fundat ſe in verbis, *l. veterib. ff. de pactis.* Ita in ſpecie liberationis & renuntiationis reſpõdit *Nat. in conſ. 546. n. 15. lib. 3.* Concludo itaq;, dictam Ludouicam non cenſeri renuntiaſſe ſucceſſioni D. Franciſcæ matris ſibi ab inteſtato prouenientis.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod teſtamentum dictæ D. Franciſcæ ſit nullum ob præteritam in eo D. Ludouicam filiam, an in eo teſtamẽto ſubintelligatur clauſula codicillaris, qua dicta D. Ludouica teneatur per fideicommiſſum reſtituere bona dicto D Gauoto hæredi ſcripto? Et non eſſe ſubintelligendam, veriſſimum eſſe exiſtimo. Etſi enim vera & recepta eſt Docto- 23 rum ſententia, clauſulam † codicillarem ſubintelligi atque ita adiectam præſumi in teſtamento confecto à patre inter liberos, *vt tradunt Imol. Aret. But. Alex. Matheſila. Berr. Soc. iun. & Anton. Gabr. quos commemorant & ſecutus ſum in commentariis de præſumtionib. lib. 24 4. præſumt. 31. n. 16.* Attamen † locum habet hæc traditio, quando agitur de fauore & commodo ipſorum filiorum, ſecus vero ſi de odio & damno. *Ita Crauet. in conſ. 34. col. 2. verſ. præterea, quando,* qui reſpondit, clauſulam codicillarem, quæ in teſtamento condito à patre inter liberos ſubintelligit, non ſubintelligi nec præſumi in præiudicium filii. Ea ratione vſus eſt *Crauet.* quia ſi ſubintelligetur clauſula hæc, volũtas teſtatoris, quæ à iure præſumitur in fauorem filiorum, retorqueretur in eorum odium. *cont. l. quod fauore. C. de leg. & ſubiungit Crauet. ibid. u. 3. verſ. conſidero etiam,* quod lex conſuluit parentibus, vt æqualitatem ſeruent inter liberos. *l. cum pater. § dulciſſimis. de leg. 2. & l. vt liberis. C. de collatio.* ſed ſi lex præſumeret clauſulam codicillarem in teſtamento patris inter liberos ad inducendum fideicommiſſum, hæc præſumtio eſſet inductiua inæqualitatis, & ſic præſumeret lex contra eius conſilium, quod videtur (inquit *Crauet.*) abſurdiſſimum. *Et Crau. ſum & ego ſecutus in comment. de præſumt. lib. 4. præſ. 32. n. 19. Et eiuſdem ſententiæ accedunt nunc Alciat. in l. ſi filium, qui in poteſtate n. 41. verſ. nec me mouet. & in l. Gall. §. quidam recte. n. 19 ff. de libern & poſth. & in l. cohæredi. § cum filiæ. n. 13. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Ferand. Vaſqui in tractat. de ſucceſſionum progreſſu. lib. 3. §. 30. tit. de codicillis. num. 46. verſ. ſed quo ad tert. & apertius Didac. in c. Raynuti. §. 1. n. 4. verſ. conceſſa tamen. de teſta.* qui manifeſte dixit, clauſulam codicillarem ſubintelligi in teſtamento condito à patre inter liberos, quando vtile eſt eis: non autem damnoſum. Et his cõſtat, hanc eſſe magis receptam opinionem, etſi ab ea diſſentiunt. *Purpura. in conſ. 5. nu. 13. & Pancirolus in conſ. 95. in 1. dubio, quos retuli in præcitatis comment. de præſum. lib 4. præſumt. 32. n. 19.* Et prædicta quidem communis opinio comprobatur egregia traditione *Speculatoris, quem refert & probat Rom. in conſ. 179. n. 16. verſ. ſecundo, quod & poſito, & in conſ. 385. n. 3.* cum dixit, 25 priuilegia † quæcunq;, quæ à iure conſequitur teſtamentũ paternum factum inter liberos, locũ habent, quando pater plures habens filios in omniũ fauorem diſponit, ſecus ſi diſponit in fauorem vnius, & in odium & damnum aliorum. *Et Rom. ſecuti ſunt Dec. in conſ. 105. n. 6. & in conſ. 631. col. 1. Grat. in conſ. 156. n. 49 libr. 2. Socin. iun. in conſ. 147. n. 40. & in conſ. 189. n 85. lib. 2. Tiraq. in tract. de iure primogenii q. 4. n. 4. & Petr. Ant. Anguſola in conſ. 73. n. 15. lib. 6.* Cum ergo noſtro in caſu magnum detrimentum ſentiret D. Ludouica, ſi in teſtamento matris ſubintelligeretur clauſula codicillaris, quia grauata cenſeretur fideicommiſſo puro & ſtatim reſtituendo, ſequitur dicendum, ſubintelligi minime debere. His concludo, hoc in teſtamento d. Franciſcæ non ſubintelligi clauſulam codicillarem, vt operetur onus fideicommiſſi reſtituendi à d. Ludouica filia d. Gauoto hæredi in eo ſcripto.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Falſa cauſa irritos reddit omnes contractus.*
2 *Falſa cauſa vitiat tranſactionem.*
3 *Perfectum teſtamentum dici non poteſt, cum teſtator inſtituto hærede, dum vellet ſubſtituere, obmutuit.*
4 *Teſtamentum perfectionem ab vltimo puncto recipit.*
5 *Teſtamentum imperfectum & nullum dicitur, quando teſtator fecit hæredis inſtitutionem.*
6 *Teſtator ſuper voluntate ſua inſtrumentum à notario fieri ſe præſente volens, ſi ante notarii aduentum deceſſit, imperfectum relinquit teſtamentum.*
7 *Aſſertioni mulieris non eſſe habendam fidem.*
8 *Teſtis vnius teſtimonium in declaranda obſcura voluntate teſtatoris an ſufficiat.*
9 *Mulier in teſtamento teſtis eſſe non poteſt.*
10 *Decretum Prætoris in tranſactionibus minorum requiritur.*
Formula interponendi decreti. 11.
12 *Minor aduerſus tranſactionem an reſtituatur.*
13 *Tranſactione ipſo iure nulla, ceſſat reſtitutio in integrum.*

FACTI SPECIES.

CAius Germanus ſummæ nobilitatis vir carens filiis maſculis, vnicam habens filiã tribus circiter menſibus ante obitum ſuum dixit ſuæ coniugi, ſe in animo habere facere diſpoſitionem quandam de caſtro, ſeu arce Zinnenberg in hunc modum; vt ſcilicet dictum caſtrum remaneret in familia, & ideo quod filia, numeratis ſibi ab ipſius teſtatoris fratre ſex millibus coronatis, ei & ſuis ſucceſſoribus maſculis caſtrum cederet. Deinde interiecto trium hebdomadum ſpatio, prædictum Caium vtcumque male valentem alius quidam affinis nobilis & Iuriſconſ. cum coniuge ſua inuiſit; vbi cum de condendis teſtamentis incidiſſet ſermo, dixit Caius, ſe quoque de teſtamento condendo cogitaſſe quandoque, & quod in eo voluerit in fratris ſui fauorem diſponere; & caſtrum Zinnenberg perpetuo in familia, & apud maſculos manere. Sed ſe mutaſſe propoſitum, iam cogitantem, futurum forſan, vt nec ea, quæ poſſiderent ſui ex fratre nepotes, vix ſint retenturi. Eaque propoſiti mutatio teſtib. probari poſſe præſupponitur. Sed rurſum bimeſtri poſt tempore cũ è thermis ægrotus rediiſſet, vicinus morti, cum ſumtione ſacramentorum iam prouiſus eſſet, fuit dictus Caius à ſua vxore iterum interrogatus, an haberet præterea aliquid, quod ipſum ſolicitaret? Et an fratrem ſuum ad ſen-

ſe vocatum vellet? negauit, ſed hoc tantum ſe cupere, vt ſæpe dictum caſtrum in ſua familia & apud maſculos remaneat, ſicut prius vxori ſuæ modo quo ſupra cõmunicauit. Eaq; voluntas ſua, cum filia quatuordecim annorum abeſſet, nulloque alio, niſi vxore, præſente, & vt ſupra dictum, interrogante, enuntiata eſt. Mortuo dicto Caio, frater ipſius, præſentibus ac aſſiſtentibus pluribus nobilibus, ac matre ipſius filiæ quatuordecim annorũ, fundans ſe ſuper memorata fratris ſui diſpoſitione inter alia ſic tranſegit, vt filiæ prædictæ à ſe perſoluerentur ſex millia coronatorum; & quod caſtrum ipſe haberet. Et in caſu deficientium maſculorum ſuæ lineæ adhuc duo alia millia numerarentur ipſi filiæ, eiusque hæredibus, ac alia inſuper capitula filiæ præiudicialia, de quibus tamen defunctus nihil diſpoſuerat, dictæ tranſactioni inſerta ſunt. Quæ quidem tranſactio plurium nobilium aſſiſtentium ſigillis corroborata, ac etiam ipſius matris ac puellæ manibus propriis ſubſcripta eſt. Nunc vero dicta filia viginti quinque annorum nata, non obſtante ſex millium ſolutione iam facta, vult à dicta tranſactione recedere, & caſtrum vendicare. Quæritur; quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCL.

DVbitatio nulla prorſus eſt probabilis; quin iure
permiſſum ſit huic nobili mulieri vendicare ca-
ſtrum; quo iniquo iure priuata exſtitit. Nam ad-
uerſus tranſactionem illam tria ei ſunt prodita re-
media; quorum primum eſt, vt petat tranſactio-
nem irritam declarari, propterea quod falſa ex cauſa eſt confe-
1 cta. Eſt enim ſatis clarum & exploratum, falſam cauſam † irritos
reddere omnes contractus, ſicuti multorum auctoritate com-
probaui in *conſ. 91. n. 40. li. 1. quo loci n. 46. poſt Barbat. in conſ. 16. col. pen.*
2 *& vlt. li 3. in ſpecie reſpondi*, falſam cauſam vitiare † tranſactionem.
Et idem ſcripſi *in conſ. 320. n. 19. & in conſ. 346. n. 10. & 11. lib. 4.* Porro
falſam exſtitiſſe cauſam, qua tranſactio hæc inita eſt, facile de-
monſtratur. Cauſa ſane fuit; quod Caius huius nobilis mulieris
pater ſic ſuo teſtamento diſpoſuerit, vt ipſa filia, acceptis ſex
millibus coronatis, cederet caſtrum fratri ipſius Caii. Hæc qui-
dem cauſa falſa eſt, cum non modo conſtet ipſum Caium ſic de-
poſuiſſe, verum potius contrarium in animo habuiſſe. Nam etſi
primum deſtinauerat ſic teſtari: attamen ſua illa deſtinatio &
3 propoſitum non fuit ab eo exſecutum, & propterea † dici non
poteſt perfectum teſtamentum. Ita fortiori in caſu dicimus;
quod ſi teſtator ſcripſit hæredis inſtitutionẽ, & dum vellet ſub-
ſtitutionem facere, obmutuit, non dicitur perfeciſſe teſtamen-
tum; & conſequenter quod iam ſcripſit, nullum eſt. *l. ſi is, qui. ff. de*
4 *teſta. & ibid. ſcripſerunt Bald. Imola & reliqui*, teſtamentum † recipe-
re perfectionem ab vltimo puncto. Et idem reſponderunt *Iaſ. in*
conſ. 8. col. 5. verſ. item teſta. lib. 3. & Soc. ſen. in conſ. 92. n. 3. lib. 3. Imo te-
ſtamentum dicitur imperfectum & conſequenter nullum, quã-
5 do † teſtator fecit hæredis inſtitutionem, & ſubſtitutionem, &
deinde facturus erat legata; & non fecit, ſed teſtamentum ita re-
liquit. Ita ſcripſerunt *Caſtr. & Aret. in d. l. ſi is, qui. Iaſ. in d. conſ. 8. col. 5.*
verſ. ſecundo ad idem, Rum. in conſ. 204. n. 8. lib. 2. Pariſ. in conſ. 27. n. 17. lib.
2. Et rurſus accedit, quod etiam ſi teſtator, conuocatis teſtibus,
6 iuſſit † alicui, vt ſuum teſtamentum conſcriberet, atque ita ſcri-
bi fecit hæredis inſtitutionem, & reliqua omnia, & deinde iuſſit
ſuam illam diſpoſitionem legi coram ipſis teſtibus, deinde dixit
teſtibus, reuertimini cras, quia volo de his omnibus conſcribi
inſtrumentum à notario, & die ſequenti vocatus fuit notarius,
ſed antequam ad teſtatorem accederet, deceſſit ipſe teſtator; te-
ſtamentum hoc dicitur adhuc imperfectum, & ſola exſtitit de-
ſtinatio teſtandi. Ita poſt alios *Iaſ. in d. conſ. 8. colum. 6. verſ. quarto ad*
confirmation. libr. 3. & in conſ. 133. col. 3. lib. 4. qui teſtatur eſſe communem
opinionem. Rum. in conſ. 7. n. 7. & in conſ. 11. n. 12. lib. 2. Dec. in conſ. 139. n.
4. & in conſ. 488. n. 12. & 13. Pariſ. in conſ. 24. n. 11. lib. 3. Gram. in deciſ. 62.
n. 15. & Didac. Conar. in c. relatum, il 1. n. 9. de teſta.

Si ergo in prædictis caſibus, in quibus tot concurrunt, quæ
enixam ſignificant teſtatoris voluntatem, non dicitur confe-
ctum teſtamentum aliquod, ſed potius (vt præcitati Doctores
cenſuerunt) dicatur demonſtrata deſtinatio quædam animi ad
teſtandum; quanto magis idem dicendum eſt in caſu noſtro, in
quo Caius iſte dixit ſolummodo, ſe in animo habere ita diſpo-
nere. Demum confert quod in ſpecie magis reſpondit *Soc. iun. in*
conſ. 179. lib. 2. qui n. 57. vſque ad 77. enumerauit quatuor & viginti
Doctores, affirmantes, quod ſi quis dixit, ſe velle ita diſponere
& relinquere bona ſua Sempronio, non tamen dicitur confe-
ciſſe teſtamentum, atque ita perfecte diſpoſuiſſe. Non hic refe-
ram rationes & argumenta, quæ commemorat *Soc.* cum apud
eum facile legi poſſint. Eſt itaq; ſatis manifeſtum, Caium hunc
non diſpoſuiſſe, ſed eũ habuiſſe animũ; quem deinde depoſuit,
atq; ita voluntatem mutauit, dum coram illo Iuriſconſ. eiuſq;
cõiuge & amicis ſuis, qui ad eũ inuiſendum acceſſerant, affir-
mauit, ſe animum illum mutaſſe. Nec hic repugnat, quod vxor
ipſius Caii aſſeruit, ipſum Caium in extremis laborantem ſibi
dixiſſe; ſe cupere vt prædictum caſtrum in ſua familia & apud
maſculos remaneat, ſicuti prius ipſi ſuæ vxori dixerat. Nam re-
ſpondetur, aſſertioni † huius mulieris non eſſe adhibendam fi- 7
dem, ſicuti in ſpecie, imo fortiori in caſu ſcripſit eruditiſſ. *Petr.*
Pekius in commenta. de teſtamen. coniugum, libro primo cap. 9. qui com-
memorat Bald. in conſilio 148. Quia dictum vocatus. libro ſecundo. in
meo codice eſt in conſilio 482. libro quarto. dixit *Pekius* non eſſe adhi-
bendam fidem vxori aſſerenti, ſibi à marito ſecreto cõmiſ-
ſum, vt certam pecuniæ ſummam diſtribueret. Nam ſi ſic (vt
Pekii verba adſcribam) paſſim crederetur vxoribus, ſæpe cum
conſanguineis mariti ſimultatem, odia & inimicitias hãbẽtibus
& fouentibus, aperta via inuenta eſſet fraudibus, quibus vtique
occurrendum eſt. *l. in fundo. in fine. ff. de rei vend.* Et hoc quidem ſi-
ne controuerſia affirmandum eſt in caſu noſtro, cum teſtamen-
ti ſubſtantia non vnius ſolius mulieris teſtimonio, ſed ſeptem
teſtium rogatorum atteſtationibus probanda ſit. *Bar. in l. hæredes*
palam. §. ſi quid poſt. n. 4. ff. de teſta. & ibi reliqui ſequuntur. & reſpondit
Dec. in conſ. 315. n. 4 verſ. quarta & vlt. Ita etiam fideicommiſſum
requirit quinque teſtium atteſtationes; vt relictum probetur.
l. vlt. C. de fideic. & l. vlt. C. de codicillis. Imo † etiam quando agitur 8
ſolum de declaranda obſcura teſtatoris voluntate, adhuc non
ſufficit vnius tantum teſtis teſtimonium, ſed duorum omnino
requiritur. *Bart. d. §. ſi quid poſt. n. 4. idem in l. 2. in prin. n. 39. ff. de vulg.*
& pup. ſubſt. & ibi Rip. a num. 31. & Rum. nu. 61. Et præterea admiſſo
citra veri præiudicium, quod ſufficeret teſtimonium ſingulare
vnius ſcilicet teſtis tantum; quod quidem inauditum eſt: non
tamen ſufficeret teſtimonium mulieris, quæ † teſtis eſſe non 9
poteſt in teſtamento. *l. qui teſt. men. mulier. ff. de teſta.* & hoc qui-
dem nec de iure canonico, ſicuti multorum auctoritate affir-
mat *Didac. in c. cum eſſes. col. vlt. de teſta.* Cum itaque manifeſte con-
ſtet, Caium nullum vel teſtamentum, vel diſpoſitionem confe-
ciſſe, vt caſtrum relinqueret fratri; ſequitur dicendum, tranſ-
actionem hac falſa cauſa initam irritam reddi. Et hoc quidem
primum eſt remedium, quo ſuccurſum eſſe poteſt huic nobili
mulieri aduerſus patruum.

Secundum eſt remedium, quo prouiſum eſt huic mulieri, vt
petat declarari nullam tranſactionem, ob defectum ſolemnita-
tum, quæ in contractibus & alienationibus minorum à lege re-
quiruntur. Hæc ſane tranſactio facta ab hac puella quatuorde-
cim annorum requirebat iuſtam cauſam tranſigẽdi, & ſolemne
decretum † Prætoris, quo non adhibito nulla eſt, quemadmo- 10
dum ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu. 171. n. 40. quo loci huius*
opinionis commemoraui Iaſ. in l. 2. n. 3. ff. de officio eius, & Pariſ. in conſ. 12.
n. 39. lib. 2. & in conſ. 85. n. 15. & n. 34. lib. 3. Et his accedunt Rum. in conſil.
129. n. 2 & 3. lib. 5 Cranet. in conſ. 197. n. 7. Rol. in conſ. 7. n. 18. lib. 3. Ceph. in
conſ. 207. n. 19. libr. 2. Hier. Gabr. in conſ. 36. nu. 23. libr. 1. & alios nonnullos
commem. Simoncell. in tract. de decret. lib. 2. tit. 6. n. 99 quo loci n. 105. re-
cenſet & probat formulam illam interponendi hoc decretum à
Prætore, quam ego ipſe conſideraui *in d. caſu. 171 n. 42.* Cum dixi,
iudicem ſeu Prætorem † cognita litis ambiguitate & dubitatio- 11
ne, viſiſq; tranſactionis pactis & conditionibus, minori vtilibus
potius quam damnoſis, pronuntiare debere, tranſigendum eſſe,

& ea tranſactione facta Prætorem ſua auctoritate & decreto confirmare oportere. Cum itaque noſtro in caſu nulla iuſta tranſigendi cauſa exſtiterit; quippe nulla lis iure aliquo moueri poterat contra ipſam filiam, ex quo (vt demonſtrauimus) Caius eius pater nihil ad fratris ſui commodum diſpoſuerat, cumque etiam conſtet Prætorem non interpoſuiſſe ſolemne decretum, ſequitur concludendum, tranſactionem hanc declarari debere nullam. Et hoc quidem remedium eſt aliis tutius & facilius, cum tota quæſtio & diſputatio iuris, & non facti ſit.

Tertium eſt remediū quo ſuccurſum eſt huic nobili mulieri, vt tanq̃ ætate minor petat ſe in integrū reſtitui aduerſus ipſam tranſactionem, qua læſa non mediocriter fuit. Eſt .n. manifeſtū,
12 minorẽ † læſum reſtitui aduerſus tranſactionẽ à ſe initam, *l. 1. C. ſi aduerſ. tranſ. & l. ſi profundo. C. de tranſact.* & illis in locis ſcribũt Dd. Imo facilius reſtituitur minor aduerſus trãſactionem q̃ aduerſus alios contractus, vt reſpondit *Alc. in reſp. 197. n. 9. & 10. quẽ ſecut. eſt Sfort. Oddo in commentariis de reſtitut. in integrum. q. 66. n. 18.* Nec hoc in caſu neceſſariũ erit probare læſionẽ excedere dimidiam ac vltra, cũ læſio hæc in eo conſiſtat, q̀ bonum non fuit ipſi mulieri tranſigere, ex quo ad eius fauorem res erat (vt ſupra demõſtrauimus) clara & manifeſta; quod ſc. nullum ab eius patre cõditum fuit teſtamentum, nihilq; penitus diſpoſitũ ad commodum dicti eius fratris. Et præterea non eſt hic neceſſe conſiderare læſionẽ vſq; vel vltra dimidiã, ſicuti egregie ſcripſit *Sfort. Oddo*
13 *in d. q. 66. n. 23.* Cæterũ † aduertendum eſt; q̀ cum hæc tranſactio ſit (vt ſupra planũ fecimus) ipſo iure nulla; ceſſare debet remedium hoc reſtitutionis in integrum. *l. in cauſa. la 1. ff. de mino. 25. an. & l. 1. C. en quib. cauſ. maio. & in ſpecie probat tex. l. 2. C. de præd. mino. & an ſentent. Rebuf. in commen. ad Regi. conſtitut. Gallia. tom. ſecun. tract. de reſtitut. art. 1. gl. 2. nu. 10. ego ipſe reſp. in conſ. 100. n. 301. libr. 1. & ſecutus eſt Sfortia. in d. tract. de reſtitut. in integrum. q. 17. art. 7.* Poterit tamẽ hęc mulier proponere vtrumque remedium conditionaliter hoc modo; peto dictam trãſactionem declarari nullã & irritam tam ob falſam cauſam, qua cõfecta eſt; q̃ ob defectum ſolemnitatũ, q̃ in contractibus minorum requiruntur. Et ſi ac quatenus cõſtare ac dici poſſet, prædictã tranſactionem non eſſe nullam, ſed validam, peto me tanq̃ ætate minorem in integrum aduerſus illã reſtitui. Ita duo hæc remedia ſic cõditionaliter proponi poſſe ſcripſit poſt alios *Sfor. Oddo in pracit. q. 17. art. 16. n. 118. qui n. 120. ſubiunxit en ſentent. Bal. in d. l. in cauſa*; quod etiam ſi minor petiit, ſe in integrum reſtitui, non dicitur approbaſſe contractum. His tribus remediis conſultum atque ſuccurſum eſſe poteſt huic nobili mulieri, cuius partis ſi ego in foro patronus eſſem, eius nomine peterem, eam tanquam ſpoliatam reſtitui ad illius caſtri poſſeſſionẽ. Et ſi aduerſarius exciperet; reſtitui eam non debere, vtpote quæ ſuo facto & culpa è poſſeſſione cecidit, replicarem, non cõſtare hoc de facto & culpa; ſi aduerſarius duplicaret, imo cecidiſſe, ſicuti conſtat inſtrumento tranſactionis, triplicarem, tranſactionẽ illam eſſe prorſus & omnino nullã non modo ob falſam cauſam, qua cõfecta fuit, ſed ẽt ob defectum ſolẽnitatum à iure requiſitarũ in cõtractibus minorũ. Et ſi ac quatenus trãſactio eſſet valida; quod ipſa mulier in integrum reſtituatur, atq̃ue ita recto tramite percurret iudicium; & prius quã aduerſus ipſam tranſactionem obiiciantur prædicti defectus, petaturq; eam declarari nullã; requiret mulier à Reu. Epiſc. ſe abſolui à vinculo iuramenti (ſi modo iurata fuit tranſactio) non modo ad effectum agendi, ſed & ad alium quemcunque omni meliori.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutionem non extendi de caſu in caſum. & n. 10.*
Neque de tempore in tempus. ibid. n. 10.
Quod tamen limitatur n. 11. 13.
3 *Subſtitutio vulgaris expreſſa regulariter comprehendit tacitam pupillarem.*
4 *Verba, ſi naſcetur & decederet, atque ita non exſtaret tempore mortis teſtatoris, includunt etiam hunc caſum, ſi naſcetur & mortuo ipſo teſtatore decederet in pupillari ætate.*
5 *Subſtitutio facta ſi filius non eſſet in rerum natura comprehendit ſeu extenditur ad caſum, quando filius in rerum natura exſtitiſſet, ſed in pupillari ætate deceſſiſſet.*
6 *Verba, ſi vero naſcentur & deinde decederent, ſignificant ſubſtitutionem compendioſam.*
7 *Subſtitutio compendioſa continet pupillarem. n. 12.*
8 *Affectio maior ex eo colligitur, quod teſtator vnum altero prius vocauerit atque inſtituerit.*
9 *Teſtatoris voluntas interpretationem recipit ab his, quæ teſtator ipſe vel ante vel poſt conditum teſtamentum aliquando dixit.*
14 *Pluralitas non reſoluitur in ſuas ſingularitates, quando ſupereſt perſona quæ ex præſumpta voluntate defuncti excludit ſubſtitutum.*
15 *Subſtitutus tam in ſubſtitutione pupillari, quam in fideicommiſſaria, duobus decedentibus, non ſuccedit vni decedenti, quando ille ſuperſtes eſt perſona, quæ ex præſumpta voluntate teſtatoris excludit ſubſtitutum.*
16 *Subſtitutum ex præſumpta mente teſtatoris excludere quis intelligatur.*

FACTI SPECIES.

D. Michael Decius Cremonenſ. an. 1569. condidit teſtamẽtũ, in quo heredes inſtituit D. Thadeum filium, & ventrem prægnantẽ D. Margaritæ ſecundæ vxoris, deinde ita ſubſtituit. Quod ſi ex ipſa teſtatore & D. Margarita naſcetur filius maſculus, ſeu naſcentur filii maſculi, quod ipſi ſint & eſſe debeant heredes ipſius D. Michaelis teſtatoris in omnib. ſuis bonis. Si vero non naſcetur, ſiue naſcerentur, & deinde decederet, vel decederent, & non exſtaret, vel nõ exſtarent tempore mortis ipſius D. Michaelis teſtatoris, & eſſent filiæ, fœminæ natæ & procreatæ ex dicta Domin. Margarita, quod ipſæ filiæ ſint heredes ipſius D. Michaelis teſtatoris, &c. Quod ſi ex ipſo & dicta eius vxore naſcentur filii, vel filiæ vt ſupra, & ipſi vel ipſæ decederent in pupillari ætate, quod bona ipſius teſtatoris integraliter & ſine diminutione aliqua, & nõ detracta aliqua Trebellianica perueniant in dictum Thadeum, tunc exſiſtentem, & eo non exſiſtente, in eius filios, deinde in Dariam dicti teſtatoris ſororem, vel eius filias & filias, &c.

Deinde teſtator ſubiecit hanc clauſulam. Quos prænominatos, debite referendo, in caſu prædicto præfatus D. Michael teſtator heredes inſtituit, ſeu ſubſtituit, vulgariter, pupillariter & per fideic. & omni meliori modo, &c. Præſupponitur in facto, quod poſt conditum prædictum teſtamentum, dict. D. Michael teſtator ſuſcepit duos filios ex dicta D. Margarita, hoc eſt Ioan. Bapt. & Prudentiam, mortuo prædicto teſtatore deceſſit Io. Bapt. impubes ſuperſtite dicta Prudentia, ac dictis Thadeo & Daria. Dubitari nunc contingit, an ad ſucceſſionem dicti Ioan. Baptiſtæ mortui in pupillari ætate poſt mortem teſtatoris admitti debeat dictus Thadeus, vel potius dicta Prudentia?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLI.


Eſpondendum videbatur, d. D. Prudentiam admitti minime debere ad ſucceſſionem Io. Bapt. fratris in ætate pupillari prædefuncti. Quandoquidem ſubſtitutio à teſtatore facta de fœminis, quas in defectum maſculorum naſciturorum ex d. D. Margarita, non videtur cõprehendere caſum hunc noſtrũ. Nam teſtator ita ſolum dixit. Si vero non naſcetur, ſiue naſcentur; & deinde decederet, vel decederent, & non exſtaret vel non exſtarent tempore mortis ipſius Do. Michaelis teſtatoris; & eſſent filiæ fœminæ, &c. teſtator videtur ſubſtituiſſe fœminas maſculis ſolum eo in caſu, in quo ipſi maſculi non naſcerentur, vel ſi nati decederent viuo adhuc ipſo teſtatore, ſicuti videntur ſignificare illa verba. Et deinde decederent, & non exſtarent tẽpore mortis ipſius teſtatoris, cũ ergo in ſubſtitutione exprimatur hic ſolus caſus, dicendũ videtur extendi non debere ad hunc caſum, qui nunc euenit, nempe, quod natus ſit maſculus, hoc eſt Ioan. Baptiſt. & deinde ſit mortuus in pupillari ætate poſt mortem ipſius teſtatoris. Et hoc quidem dicendum videtur multis rationibus.

Primo, quia dicere ſolemus, ſubſtitutionem † non extendi de 1
caſu ad caſum. *Ita Soc. ſen. in conſ. 63. col. 3. verſ. & in primis iſta concluſ. li. 1. Laſ. in conſ. 29. col. pen. in fi. & in conſ. 30. col. 2. li. 3. Rub. in conſ. 28. n. 2. Pariſ. in conſ. 31. n. 6. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 101. n. 3. libr. 1. & in conſ. 4. nu. 13. lib. 4. & Crauet. in conſ. 161. n. 16.* alios ſciens prætereo.

Secundo admiſſo, quod ſubſtitutio extendatur de caſu ad ca- 2
ſum, non tamen extenditur † de tẽpore ad tempus. *l. ſi ita quis. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & tradunt Bar. Bal. & Caſtr. in l. ſi mater. §. 1. ff. eo. de vulg. & alii permulti quos longa ſerie commemoraui in commentariis de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 65. n. 39.* Atqui hic extenderetur ſubſtitutio de tempore ad tempus, hoc eſt à tempore vitæ teſtatoris ad tempus poſt eius mortem. Ergo, &c.

Tertio

Digitized by Google

Tertio admiſſo, quod illa verba, ſi naſcetur, & deinde decederēt, & nō exſtarent tēpore mortis teſtatoris, &c. ſignificēt vulgarē ſubſtitutionē expreſſam; quæ † regulariter cōtinet tacitā pupillarē, l. iā hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & l. quamuis. C. de impub. & alis ſubſt. attamen hoc in caſu nō videtur cōtinere; ex quo extat cōiectura, quę ſignificat teſtatorē noluiſſe ſub hac expreſſa vulgari continere tacitā pupillarē. Et quidem cōiectura eſt, quia teſtator fecit expreſſam pupillarem dū dixit: Quod ſi ex ipſo & D. Margarita naſcētur filii vel filiæ, vt ſupra, & ipſi, vel ipſę decederent in pupillari ætate, ꝙ bona ipſius teſtatoris integraliter peruenire debeāt ad D. Thadeū. Hæc ſane expreſſa pupillaris ſignificare videtur; ꝙ in illa expreſſa vulgari non contineatur tacita pupillaris. l. cum ex filio §. 1. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & manifeſte tradunt Bar. in l. 1. n. 34. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Iaſ. in l. iā hoc iur. n. 4. verſ. ſec. lim. ff. eo. & alios plures cōmemorani in comm. de præſ. li. 4. præſ. 36. n. 17. Hæc aduerſus D. Prudent. dubitationē non mediocrē facere videnē.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa, cōtrariam ſententiam veriorem eſſe exiſtimo; nempe D. Prudentiam cenſeri vocatam & ſubſtitutam per pupillarem d. Io. Bapt. fratri.

4 Primo, quia illa † verba; ſi naſcetur & decederet, atq; ita non extaret tempore mortis teſtatoris, includūt etiam hunc caſum, ſi naſcetur, & mortuo ipſo teſtatore decederet in pupillari ætate. Ita probat tex. l. vlt. §. 1. C. de inſtit. & ſubſt. vbi ſubſtitutio facta eo caſu, quo poſthumus natus non erit, fauore matris in medio exiſtentis, non extenditur ad caſum, cum natus erit & in pupillari ætate deceſſerit. Quo itaq; ad alias perſonas vtrumq; caſum teſtator dicitur cōplexus, ſicuti illo in loco annotarunt Bart. n. 3. Bal. n. 5. Et hæc quidem dicitur ſubſtitutio vulgaris expreſſa in vno caſu, continens tacitā pupillarem, ſicuti hoc nomine appellant Bart. in l. 1. n. 36. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & ibid. Alex. nu. 36. & alios retuli in commen. de præſ. lib. 4. præſ. 36. n. 16. & illis accedunt Iaſ. in l. iam hoc iure. n. 4. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Dulac. in c. Raynu. §. 4. n. 6. verſ. eſt autem expreſſa. & Ferrand. Vaſq. in tract. de ſucceſſionū progreſ. § 18 n. 42.

Secūdo accedit in ſpecie magis ꝙ reſpondit Rom. in conſ. 56. n. 3.
5 cum † dicit, ꝙ ſubſtitutio facta, ſi filius non eſſet in rerū natura comprehendit, ſeu extenditur ad caſum, qū filius in rerum natura exſtitiſſet, ſed in pupillari ætate deceſſiſſet, atq; ita pupillarem factā fuiſſe ſenſit Rom. qui huius ſent. retulit gl. in l. qui habebat. in verb. plures. ff. de vulg. & pup. ſubſt. vbi ipſo. cā perpendit. Et Rom. ſecuti ſunt Iaſ. Curt. iun. Pariſ. Soc. iun. & Alc. quos commemoraui & probaui in commen. de præſ. lib. 4 præſ. 63. n. 8. & illis Decius in conſ. 227. n. 11. Picus in conſ. 102. n. 65. & Hier. Laurent. in deciſ. Auenionenſ. deciſ. 4. n. 10.

6 Tertio ſuffragatur, quod illa verba † ſi vero naſcetur, & deinde decederet, vel non exſtaret, ſignificant ſubſtitutionem compendioſam, ſicuti ſcripſerunt Bart. in l. centurio. num. 9. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Bal. in conſ. 55. li. 3. Dec. in conſ. 227. n. 3. & alii multi, quos congeſſi in præcit. commen. de præſ. lib. 4. præſ. 31. n. 7. Porro dubium non
7 eſt, quin † compendioſa contineat pupillarem, quæ dicitur expreſſa verbis generalib. l. precib. vbi Dd. omnes. C. de impub. & aliis ſubſtit. & multos retuli in d. lib. 4. præſ. 34. num. 5. Eſt ergo dicendum, D. Prudentiam ſubſtitutam fuiſſe pupillariter dicto Ioan. Baptiſtę.

Quarto non parū confert, ꝙ præſumitur, teſtatorem minus dilexiſſe D. Thadeū & D. Dariā, reſpectu perſonæ d. D Io. Bap q̃ D. Prudentiam. Nam D. Prudentia erat magis coniuncta ipſi Io. Bapt. ex quo erat eius ſoror tam ex latere patris quam matris, dicti vero D. Thadeus & Daria erant coniuncti dicto Io. Bapt. niſi ex latere patris. Eſt ergo credendum, quod ipſe teſtator reſpectu perſonę & portionis Io. Bapt. plus dilexerit D. Prudentiam, cum ad eam iure communi inſpecto pertineret ſucceſſio Io. Bapt. ſi deceſſiſſet inteſtatus. auth. itaq;. C. commun. de ſucceſſ. Et rurſus reſpectu ſuæ propriæ perſonæ teſtatoris magis is dilexit d. D. Prudentiam, quā D. Thadeum, reſpectu ſcil. portionis bonorū relictæ ipſi Io. Bapt. cum ipſam D. Prudentiā prætulerit in ſubſtitutione facta ipſi Io. Baptiſt. iuxta id ꝙ reſpondit Crau. in conſ. 161. n.
8 3. & in conſ. 363. n. 18. cum dicit, maiorē affectionem colligi † ex eo, ꝙ teſtator vnum alteri eius vocauerit atq; inſtituerit. Et Crau. ſecutus ſum in com. de præſ. li. 4. præſ. 16. n. 4. vbi alios retuli. Præſumitur etiam hæc maior dilectio & affectio; quia Do. Prudentia erat in poteſtate ipſius teſtatoris, D. Thadeus vero emancipatus, vt tradit Simon de Prat. in tract. de interpr. vlt. volunt. lib. 1. in 2. interpr. ſolu. 5. n. 16. Cum autem ipſe D. Michael teſtator dicto Io. Bapt. decedēti in pupillari ætate ſubſtituerit d. D. Thadeum; præſumendum eſt etiam, quod voluerit etiam hic ei ſubſtituere D. Prudentiam.

Quinto accedit, quod ipſe teſtator nihil eo in teſtamento reliquit d. D. Thadeo, quem voluit eſſe tacitum & contentum illa portione, quam ei dederat in præmium emancipationis, atque ita conſtat teſtatorem excluſiſſe ipſum D. Thadeum reſpectu & fauore dictorum Io. Bapt. & D. Prudentiæ. Ex quo ſequitur, quod ſi tacita pupillaris facta non intelligeretur ad cōmodū d. D. Prudentiæ, diceretur factū contra voluntatē teſtatoris, qui noluit D. Thadeum aliqua in parte ſuccedere, exiſtente altero ex dictis duob. inſtitutis. Ita arguit Hier. Laur. in deciſ. Auenionenſ. in dec. 4. n. 11. qui dicit, ꝙ cauſa illa limitata non haberet limitatum effect. contra l. in agris. ff. de acq. rer. dom. Et talis clauſula, quod ſcilicet ſit tacita & contenta illa portione ſibi relicta, impediret etiam ius accreſcendi, vt tradunt Bart. in l. pater filium. nu. 18. ff. de inoff. teſt. & Iaſ. in l. 2. n. 37. ff. de vulg. vbi Ripa n. 181 qui dixerunt operari etiam vt mater excludatur per tacitam pupillarem.

Sexto & vltimo comprobatur præcedens argum. ex his q̃ ipſe teſtator pluries dixit poſt conditū teſtament. nempe quod per mortem d. Io. Bapt. in totū ſuccederet D. Prudentia, & nihil perueniret ad d. D. Thadeū. Voluit ergo teſtator d. D. Prudētiā eſſe pupillariter ſubſtitutā d. Io. Bapt. alioqui ad ipſam D. Prudentiā non perueniſſet tota illa portio Io. Baptiſt. ſed pars peruenuiſſet ad ipſum D. Thadeum, ſtante ſtatuto Cremonæ 362. Nec dubitandū eſt, quin voluntas teſtatoris † recipiat declarationē & interpretationē ab his, q̃ teſtator ipſe, vel ante, vel poſt cōditū teſtamentū aliquando dicit, ſicuti in ſpecie pupillaris ſubſtit. tradit Bar. in l. 2. in pr. nu. 40. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & ib. Rip. n. 52. & Soc. iun. n. 112. & alii quāplures, quos recenſui in comm. de præſ. li. 4. præſ. 39. n. 41. Et ad probandū hanc voluntatē & declarationē, quod ſc. teſtator dixerit illa verba, ſufficiūt duo teſtes, ſicuti docuit Bar. in d. l. 2. n. 35. & alios retuli in d. li. 4. præſ. 36. n. 16. Non obſtant nunc adducta in contrariū. Nam ad primū reſpondetur, quod etſi † regulariter ſubſtitutio etiā directa non extenditur de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam, vt dicimus in argumento; attamen extēſio admittitur ex coniecturata voluntate teſtatoris. Ita auctoritate quampluriū ſcripſi in conſ. 97. n. 82. lib. 1. & in comm. de præſ. lib. 4. præſ. 65. n. 16 Hic plures adeſſe coniecturas iam demonſtrauimus. 9 10

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur primo, quod quando † tempus, quod in ſubſtitutione exprimitur, 11 eſt de natura ipſius ſubſtitutionis, ſicq; ei ineſt ex quadam neceſſitate cauſatiua, extenditur illud tempus, ſicuti contingit in ſubſtitutione hac vulgari, cui ineſt tempus, ſi inſtitutus deceſſerit non adita hęreditate. Si ergo teſtator exprimat hoc modo, ſi inſtitutus me viuo moriatur; hic exprimitur tēpus, quod inerat ipſi ſubſtitutioni ex neceſſitate quadam; cū complectatur tēpus ante aditam hæreditatem, & ideo facile trahitur ad tempus, ſi moriatur inſtitutus, mortuo teſtatore, ante aditam hæreditatem. Ita declarant Aug. Imo. Alex. Iaſ. Rum. Socin. ſen. Alc. & Bero. quos recenſui & ſecutus ſum in comment. de præſum. lib. 4. præſumt. 65. nu. 40.

Reſpondetur ſec. in caſu noſtro (vt diximus ſupra) factā eſſe ſubſtitutionē compendioſam, q̃ † ſui natura cōprehendit plura 12 tēpora & ſubſtitutiones. l. cū precib. C. de impu. & aliis ſubſt. vbi Dd. Cōtinet ergo tā tēpus poſt mortē teſtatoris, q̃ ante eius mortē.

Reſpondetur tertio, quod † quando eadem adeſt ratio in vno 13 tempore, quæ in altero, admittitur extenſio. Ita ſcripſi in d. præſum. 65. n. 41. poſt Gratum in conſ. 125. n. 25. lib. 2. Porro certum eſt noſtro in caſu eādem eſſe rationem temporis poſt mortem teſtatoris, vt ante eius obitum, cum (vt ſupra demonſtrauimus) hæc fuerit coniecturata voluntas teſtatoris, vt Do. Prudentia eſſet per pupillarem ſubſtituta ipſi Io. Baptiſtæ.

Non obſtat tertium argument. quia reſpondetur, teſtatorem ſubſtituiſſe pupillariter D. Thadeū eo ſolo in caſu, in quo d. Io. Bapt. & D. Prudentia ambo deceſſiſſent in pupillari ætate. Ita n. legūtur ſubſtitutionis verba. Quod ſi ex ipſo & d. eius vxore naſcentur filii vel filiæ. vt ſupra; & ipſi vel ipſæ decederent in pupillari ætate, &c. Conſtat his verbis pluralis numeri, ipſi & ipſæ, factam eſſe ſubſtitutionem decedentibus illis omnibus; non ergo ſufficit, quod vnus eorū, nempe Io. Bapt. deceſſerit in pupillari ætate, vt poſſit ſuccedere Do. Thadeus. Nā pluralitas non reſoluitur † in ſuas ſingularitates, qū ſupereſt perſona, q̃ ex præſum- 14 ta voluntate defuncti excludit ſubſtitutū, ſicuti ſupereſt noſtro in caſu D. Prudentia, q̃ ex præſumta voluntate teſtatoris excludit D. Thadeum. Ita manifeſte probant l. pater filium §. vlt. ff. ad l. Falcid. & l. cum quidam. C. de impub. & aliis ſubſt. vbi ſi ex duob. fratribus impuberibus, ſi ambo in pupillari ætate deceſſerint, facta fuerit ſubſtitutio primo decedēti in pupillari ætate, ſuccedit ſecundus ſuperſtes, excluſo ſubſtituto, cum is ſecūdus habeat præſumtam teſtatoris voluntatem, vt ſubſtitutum excludat, ex quo

eſt de liberis ipſios teſtatoris vocatis in ipſo teſtamento. Ita in ſpecie reſpondit *Rom. in conſ. 131. n. 2. qui ad rem etiam refert traditionem Bart. in l. hared. mei. §. cum ita. n. 5. verſ. item fallit. ff. ad Trebell.* qui manifeſte dixit, quod tam io ſubſtitutiooe pupillari, quam † in fideicommiſſaria, ſubſtitutus duobus decedentibus, noo ſuccedit vni decedeoti, quando ille ſuperſtes eſt perſooa, quæ ex præſumta voluotate ipſius teſtatoris excludit ſubſtitutum. *Et Bart. ac Rom. ſecuti ſunt Angel. Alex. Socin. ſen. Berous, Socin. iun. Bologn. Coraſ. Marzar. & Emau. Coſta, quos commemoraui & probaui in comment. de præſumt. lib. 4. præſ. 186. num. 16. & illis addo nunc Corn. in conſ. 93. nu. 9. lib. 3. & in conſ. 298. n. 6. 7. & 8. lib. 4. Lud. Bolog. in addit. ad 10. de Ana. in conſ. 66. col. vlt. ver. ad hoc reſpondeo. Dec. in l. pen. nu. 6. C. de impub. & aliis ſubſt. & Gozad. in conſ. 67. n. 11.* Dixi etiam *in d. præſumt. 186. n. 19. auctoritate quamplurium*, quod illa dicitur perſona, quæ ex præſumta mente teſtatoris excludit † ſubſtitutum, quando eſt ex liberis & deſcendentibus ipſiuſmet teſtatoris, & ex vocatis in teſtamento, ſicuti cootingit in caſu noſtro.

Concludo itaque D. Prudentiam admitti debere excluſo D. Thadeo.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1. *Deſcendentium nomen complectitur omnes vſq; in infinitum.*
2. *Teſtamenti pars vna alteram declarat.*
3. *Primogenitus dicitur, quem nullus viuens præcedit in genitura.*
4. *Maſculinum regulariter non continet fœmininum.*
5. *In dubio à ſermonis proprietate recedendum non eſt.*
6. *Feudum acquirens pro ſe & filiis, non dicitur acquiſiuiſſe pro filiab.*
7. *Primogenitura fœminis non conuenit.*
8. *Mulier nupta, cum in mariti familiam tranſit, paternam conſeruare non poteſt.*
9. *Filia nupta deſinit eſſe ex deſcendentibus & familia patris, quoad ſuccedendi facultatem in bonis in familia conſeruandis.*
10. *Interpretatio, qua maſculinum admittit concipere fœmininum, à lege permiſſa quibus cauſis fit.*
11. *Sexum maſculinum eſſe fœminino præſtantiorem.*
12. *Maſculos teſtator magis præſumitur diligere, quam fœminas.*
13. *Teſtator vocando filios, & ſecundum ordinem maioratus primogenitos, ſignificauit ſe voluiſſe conſeruare agnationem & familiam.*
14. *Hiſpanorum conſtitutione cautum eſt, verba teſtamentorum & codicillorum intelligi debere ad literam.*
15. *Maſculinum non continet fœmininum, quando teſtator diſcretiue de maſculis & fœminis diſpoſuit, ſicq; inter eos differentiam cōſtituit.*
16. *Teſtator filiam magis diligere præſumitur quam neptem.*
17. *Affectio maior præſumitur erga natos, quam erga naſcituros.*
18. *Deſcendentium nomen commune eſt, & tam fœminæ quam maſculi eo continentur.*
Fallit. num. 19.
20. *Hæredem non poſſe impugnare factum ſui anteceſſoris.*
21. *Non nominatus pro exhæredato habetur.*

FACTI SPECIES.

PErilluſtris Londonia familia in Hiſpaniis poſſedit ducentis ab hinc annis oppidum Ormiliæ, quod à maioribus ipſius familiæ fuerat emtum, poſſeditq; ipſa familia tanquam ex bonis maioratus, id eſt, primogenituræ, quam antiquitus fuiſſe erectam adhibito conſenſu Regio, ſicuti è Hiſpaniarum lege ſcripta & conſuetudine ſancitum eſt, creditur, etſi nullum reperitur huius erectionis primogenituræ inſtrumentum ſeu priuilegium.

Præſupponitur etiam in facto, exſtitiſſe in humanis perilluſtr. D. Ioannem, qui tres ſuſcepit filios maſculos, hoc eſt, D. Sancium, Ioannem, & Antonium, & duas filias, Agnetem ſcilicet & Iſabellam, qui quidem Do. Ioannes anno 1504. condidit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit dom. Sancium primogenitum, cui decedenti ſubſtituit eius primogenitum, & deinde eius primogeniti primogenitū, ita quod ſucceſſiue ſemper dicta bona poſſideat filius natu maior. Et ipſo do. Sancio decedenti ſine filiis, nepotibus vel aliis deſcendentibus, eadem conditione & obligatione ſubſtituit do. Ioan. ſecundogenitū, & eo decedēte ſine filiis, ſubſtituit eadem cōditione & obligatione do. Antonium tertiogenitum, cui ſine filiis decedēti ſubſtituit do. Agnetem, & ei ſine filiis decedenti, ſubſtituit do. Iſabellam, & dictus teſtator adhibuit prohibitionē cuiuſcunq; alienationis, &c.

Mortuo dicto D. Ioanne teſtatore, ei ſucceſſit dictus do. Sancius eius primogenitus, qui ſine filiis decedens anno 1507. condidit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit do. Ioannem fratrem ſecundogenitum, cui decedenti, relictis filiis, ſubſtituit eius primogenitum, eo vero decedente ſine filiis, ſubſtituit do. Antonium fratrem tertiogenitum, cui ſubſtituit eius filium primogenitum, & decedente ipſo dom. Antonio ſine filiis, ſubſtituit vnum tantum ex linea ſeu familia eius patris, & prohibuit omnem & quamcunque alienationem, adiecta cauſa, vt bona ipſa perpetuo permaneant apud vnum ex ipſa eius familia Londonia.

Mortuo dicto do. Sancio, ei ſucceſſit dictus eius frater do. Ioannes, cui decedenti ſine filiis, ſucceſſit do. Antonius eius frater tertiogenitus. Qui quidem dom. Antonius relictis tribus filiis maſculis, nempe do. Sancio, do. Ioanne & do. Antonio, condidit teſtamentum, in quo inſtituit hæredem do. Sancium eius primogenitum, cui ſine filiis decedenti ſubſtituit do. Ioannem ſecundogenitum, cui morienti ſine filiis ſubſtituit dom. Antonium tertiogenitum.

Mortuo dicto do. Antonio, ei ſucceſſit d. do. Sancius, qui deceſſit ſine filiis, cōdito teſtamento, quo confirmauit diſpoſitionem patris & patrui in omnibus & per omnia; inſtituendo do. Ioannem fratrem, qui quidem relictis tribus filiis, hoc eſt, do. Sancio & Hieronymo maſculis, ac do. Mariana fœmina, condidit teſtamentum, in quo inſtituit dictum dom. Sancium eius primogenitum, cui decedenti ſine filiis ſubſtituit do. Hieronymū, & his decedentibus ſine filiis, ſubſtituit proximiorem ex ſuo ſtipite, conformem vocationi maioratus, cuius mentionem ſupra in ipſo teſtamento fecerat; do. autem Marianæ filiæ tunc viuentis nullam mentionem fecit ipſe teſtator. Mortuo dicto do. Ioanne, deceſſerunt dicti duo eius filii, Sancius & Hieron. in pupillari ætate, ſuperſtite dicta do. Mariana filia, & dom. Anton. fratre.

Dubitari nunc contingit; quis debeat ſuccedere in dicto maioratu, id eſt, primogenitura; an dicta do. Mariana, an dictus dom. Antonius?

Ioannes.

Sancius, Ioannes, Antonius, Agnes & Iſabella.

Sancius, Ioannes, Antonius.

Sancius, Hieronymus, Mariana.

Ini-

Digitized by Google

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLII.

REdditur ſatis difficilis conſultatio hæc ob mul-
tiplices teſtatorum diſpoſitiones & teſtamenta;
quæ ſi diligenter & accurate perpẽdamus, quod
me feciſſe exiſtimo, dicẽdum erit, Illuſtr. D. Don
Antonium admitti debere ad huius maioratus
ſeu primogenituræ ſucceſſionem, excluſa d. D. Mariana eius ne-
pte ex fratre. Et primo quidem percurramus primum illud te-
ſtamentum D. Ioannis Senioris.

Ex quo quidem elicio duas concluſiones; quarum prima eſt,
eum ipſi D. Sancio decedenti relictis filiis diſpoſitiue vocaſſe ſeu
ſubſtituiſſe eius filium primogenitum, deinde nepotem. Et licet
expreſſe non vocauerit pronepotem: attamen & eum tacite vo-
caſſe exiſtimo, ob illa verba, *ita quod ſucceſſiue ſemper primogenitus*
poſſideat dictum caſtrum. quæ quidem verba ſignificant perpetui-
tatem, & actum ſucceſſiuum, vt ſatis manifeſtum eſt. Et apertius
idem ſignificant illa ſubſequentia verba: *Et ſi d. D. Sancius deceſſe-*
rit ſine filiis, nepotibus, & aliis deſcendentib. &c. Hoc nomen, *deſcen-*
1 *dentib.* complectitur omnes † vſque in infinitum; *ſicuti tradunt à*
me congeſti in comment. de præſumt. lib. 4. præſ. 91. n. 7. Et quanquã po-
ſtrema hæc verba ſint conditionalia: attamen ſatis declarãt præ-
cedẽtia diſpoſitiua, vt ſub eo nepotis nomine contineatur & pro-
2 nepos, cũ † vna pars teſtamenti aliam declaret. *l. qui filiab. vbi Iaſ.*
col. 1. de leg. 1. Quod diximus de filiis & nepotibus ac pronepotib.
d. D. Sancii; idẽ eſt dicendum de filiis, nepotib. & pronepotib.
D. Io. ſecundogeniti, & D. Antonii tertiogeniti. Hoc demon-
ſtrant clara verba ipſius teſtatoris, quæ ita ſcripta leguntur. *Et ſe*
(il che Dio non voglia) il detto D. Sancio de Londonio mio figliolo moreſſe
ſenza laſciar figlioli o abiatici, o altri deſcendenti legitimi nella detta ca-
ſa, e fortilicio, e ne gl'altri beni, a quali io lo megliorò, voglio che gl' habbia
o venghino a Giouanni di Londonio mio figliolo, il quale gli tenga cõ il me-
deſimo Carico e vincolo, di non gli poter vendere, donare, cambiare, impe-
gnare, ne in maniera alcuna alienare. E che doppo li ſuoi giorni venghino
al figliolo maggiore del detto Giouanni de Londonio. E coſi ſucceſſiuamen-
te: di maniera, che ſempre gl' habbia e tenga il figliol maggiore, e che non
ſi poſſino in maniera alcuna alienare, ne diuidere. E ſe (il che Dio non vo-
glia) il detto Giouanni di Londonio morira ſenza laſciar figli, o abiatici, o
altri diſcendenti legitimi, che il detto fortilicio e detti beni peruengano a
Do. Antonio Londonio mio figliolo cõ le medeſime conditioni e vincoli, con
quali gl' hano da tener detti ſuoi fratelli. E ſe (il che Dio non voglia) tutti
i detti miei figlioli moriſſero ſenza laſciar deſcendenti legitimi, voglio che
detti miei beni e fortilicio gl' habbia o tẽghi D. Ignota mia filiola. &c. His
ſane verbis tam diſpoſitiuis quam conditionalibus apparet, d.
teſtatorem vocaſſe nõ ſolum nepotes ſuos, ſed etiam pronepo-
tes ex d. D. Ioan. & D. Anton. Dũ enim vocauit prædictum Ioan.
ſecundogenitum, & eius filium; ita ſubiũxit. *E coſi ſucceſſiuamente*
di maniera, che ſempre gl' habbia e tenga il figliol maggiore. Quæ quidẽ
verba manifeſte ſignificant teſtatorem vocaſſe nepotes, prone-
potes & alios in infinitum, vt ſupra diximus. Hoc comprobant
ſubſequentia verba conditionalia. *E ſe (il che Dio non voglia) il det-*
to Giouanni morira ſenza laſciare figli o abiatici, o altri deſcendenti. &c.
Dixit, *o altri deſcendenti*, quorum nomine veniunt omnes in in-
finitum, vt diximus ſupra. Hoc idem repetit ipſe teſtator, dum
ſubſtituit atq; vocauit D. Antonium tertiogenitum. Et cũ certo
credam, hoc eſſe clarum & indubitatum, pluribus non agam.

His intelligimus, dictum D. Ioan. Seniorem vocaſſe, atq; ita
diſpoſitiue ſubſtituiſſe Do. Anton. iuniorem. Nec dicatur, dict.
teſtatorem vocaſſe quidem filiorum ſuorum primogenitos:
non autem ſecundo & tertiogenitos; & conſequenter, nec Do.
Ioan. Iuniorem, nec Dom. Anton. Iuniorem, quia reſpondetur,
quod imo eos vocauit, quia mortuo D. Sancio primogenito D.
3 Anton. Senioris ſine filiis, Do. Io. effectus † dicitur primogeni-
tus, & ſucceſſiue, eo ſine filiis maſculis defuncto, Do. Antonius
Iunior; vt tradunt multi congeſti à *Tiraq. in tract. de iure primog. q.*
3. n. 6. & ſeq. Et ſi teſtator hunc ordinem ſeruauit inter tres eius
filios, præſumitur voluiſſe eundem ſeruare voluiſſe inter filio-
rum ſuorum filios.

Secunda eſt concluſio, quæ ex dicto teſtamento Do. Ioan. Se-
nioris colligitur; primogenitos maſculos cenſeri vocatos atque
ſubſtitutos, & ſub eo genere maſculino fœminas non contine-
ri, & conſequenter excluſam fuiſſe D. Marianam D. Iõ. Iunioris
filiam. Quæ quidem concluſio ita multis vera demonſtratur.

Primo, quia regulariter † maſculinum non continet fœmi- 4
ninum ex ſermonis proprietate. *l. ſeruis legatis. in prin. ff. de leg. 3. &*
aliis multis probaui in conſ. 204. nu. 1. & 2. lib. 3. & ibid. n. 4. auctoritate
quamplurium commemoraui. Atqui in dubio † à ſermonis proprie- 5
tate recedendũ non eſt. *l. non aliter. de leg. 3. & alia adduxi in d. conſ.*
204. n. 5. Ergo ſub illo nomine filiis, maſculino, nõ cõprehendi-
tur d. D. Mari. filia. *Ita in ſpecie ſum argumentat. in d. cõſ. 214. in 7. & 8.*

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod maſculinum
cõprehendat fœmininũ ex ſermonis proprietate: attamen quã-
do verſamur in materia differenti, nempe quæ non ita conuenit
fœminis vt maſculis, tunc maſculinũ non continet fœmininũ,
vt ſi quis acquirit feudum † pro ſe & filiis, non dicitur acquiſi- 6
uiſſe pro filiabus, ex quo feudum non conuenit fœminis, vt ma-
ſculis, ſed ab eis fœminæ excluduntur. *Ita tradit Iaſ. in l. ſed & ſi hac.*
§. liberos n. 5. ff. de in ius voc. poſt Alex. ibi. & idem ſcripſerunt Bal. Corne.
Modernus Pariſ. & Tiraq. quos ad rem commemoraui & probaui in dicto
conſ. 204. n. 10. 11. & 12. lib. 3. vbi aliis ſimilib. confirmaui. Atqui noſtro
in caſu verſamur in materia & diſpoſitione differẽti, quæ ita fœ-
minis nõ conuenit, vt maſculis. Ergo nomen illud, *filius*, non cõ-
tinet filias, & conſequenter non comprehendit D. Marianã. Illa
minor propoſitio vel ex eo probatur, quod hoc caſtrum Ormi-
liæ eſt feudale & dignitatis. In feudis regulariter fœminam non
ſuccedere dixi ſupra, & aliis cõprobaui *in d. conſ. 204. n. 14.* Eſt &
dignitatis, cũ ſit primogenitura iã antiquitus à maioribus huius
familiæ conſtituta, vt tradunt quãplurimi, quos commemorant
Lud. Moli. lib. 1. de Hiſpan. primogen. c. 13. n. 1. & Marc. Salon. de Pace. Bar-
gen. in comment. ad leges Tauri in Hiſpa. in proœm. n. 80. & ideo ad eã non
admittitur fœmina, quando exſtant maſculi, ſicuti ſcribunt *Bal.*
Ancha. Fulgoſ. Roman. Corneus & alii permulti, quos recenſet & ſequitur
Tiraq. in tract. de iure primig. q. 10. nu. 16. quem commemoraui in d. conſil.
204. n. 17. & prædictis accedunt alii quamplurimi, quos longa ſerie & ex-
planatione recenſet L. Molin. in lib. 3. de Hiſpan. primogen. c. 4. & c. 5. &
illis addo Marc. Salon. de Pace in præcit. commen. ad leges Taurinas Hiſpan.
in proœm. n. 119 qui refert Didac. atteſtantẽ ita in foro apud Hiſpa. ſeruari.

Et demum primogenitura † fœminis nõ conuenit, cum non 7
poſſint conſeruare agnationem & familiam, cuius cauſa conſti-
tuuntur primogenituræ, *vt ſcripſi in d. conſ. 204. nu. 18. & in commen.*
de præſum. lib. 4. præſ. 84. n. 8. vbi inter alios retuli L. Molin. in li. 3. de Hiſp.
primoge. c. 5. n. 2. qui in ſpecie primogenitur. rationib. hoc idẽ comprobauit.

Nec repugnat quod obiici audio, D. Marianam, etſi fœminã
eſſe tñ ex agnatione & familia; & conſequenter poſſe eã conſer-
uare, quia reſpondetur, quod etſi † agnata dici poſſit ipſa D. Maria- 8
na, non tamen, cũ nupta iam ſit, conſeruare poteſt familiã Lon-
doniam, ex quo, ea relicta, tranſiuit in familiam Muſycam vici
ſui, cui nupſit, vt in claris his terminis ſcribit *Molin. in d. c. 4. n. 2.*
& accedit quod copioſe ſcripſi in conſ. 197. n. 47. & 48. li. 2. cũ dixi, filiam
nuptam eſſe † deſiiſſe ex deſcendentibus & familia patris, quo- 9
ad ſuccedendi facultatem in bonis in familia conſeruandis.

Tertio ſuffragatur, quod nec etiam ex aliqua interpretatio-
ne noſtro in caſu maſculinum non concipit fœmininũ. Nã hæc
interpretatio, quæ † admittit maſculinum cõcipere fœmininũ, 10
à lege permiſſa eſt ſolum triplici de cauſa, nẽpe, vel dignitatis, vel
affectionis. *Ita Bal. Barbatias, Tiraq. & Rol. quos commemoraui & ſe-*
cutus ſum in d. conſ. 204. nu. 20. Atqui noſtro in caſu nec ex dignita-
te, nec ex affectione, & demum nec ex rationis identitate admit-
titur hæc interpretatio. Ergo maſculinum non cõcipiet fœmi-
ninum. Illa minor ſic probatur. Ratio dignitatis hic locum non
habet, cum certum ſit, ſexum † maſculinum eſſe fœminino præ- 11
ſtantiorem. *l. in multis. ff. de ſtatu hom. & l. 1. ff. de Senato. & aliis com-*
probaui in d. conſ. 204. n. 22. Et illis accedunt Bald. Nouel. in tract. de dote.
in part. 10. priuil. 20. n. 9. Io. Lup. in rub. extra de donat. inter vir. & vxor. §.
31. nu. 6. & Caſſan. in conſuetud. Burg. rub. 9. § 7. n. 5.

Non etiam ratio illa affectionis locum habet hoc noſtro in
caſu, cum maior ſemper fuerit affectio huius teſtatoris erga ma-
ſculos, quã erga fœminas. Eſt enim hæc præſumtio, teſtatorem
magis † diligere maſculos quam fœminas, *vt poſt alios reſponderunt* 12
Corn. in conſ. 4. n. 5. lib. 3. & Ruin. in conſ. 14. n. 14. in fine lib. 1. quos in ſpe-
cie ſecutus ſum in d. conſ. 204. n. 24. lib. 3. & illis accedunt Rol. & Decian.
quos recenſui in commen. de præſumt. lib. 4. præſ. 16. n. 10.

Non demum conſiderari hic poteſt rationis identitas. Siqui-
dem teſtator vocando filios, & ſecundum ordinem maioratus
primogenitos, ſignificauit, ſe voluiſſe conſeruare agnationem
& familiam; vt diximus ſupra, quæ quidem † agnatio conſeruari 13
non poteſt à fœminis, *vt ſcripſi in d. conſ. 204. n. 26. libr. 3. quo loco ita*
in ſpecie hac vſus ſum argumentatione.

14 Qnarto accedit, quod † in Hiſpaniis caſtat Regia conſtitutio, qua cautum eſt, verba teſtamentorum & codicillorum intelligi debere ad literam, vt iacent. *Ita teſtatur Bero. in conſ. 120. n. 9. lib. 2. quem retuli in conſ. 215. n. 18. lib. 3. & in comment. de præſumt. lib. 4. præſumt. 94. n. 15.* Atqui quando ad literam intelligi debent verba, ſub nomine maſculino non comprehenditur fœmininum. *Ita ſcripſi in d. conſ. 215. nu. 16. & 17. & in d. præſumt. 94. nu. 15. & ad rem noſtram magis ſcripſi in d. præſumt. 84. nu. 22.* Ergo in caſu noſtro ſub nomine filiorum non continentur filiæ.

Quinto confirmantur præmiſſa ea ratione, quod teſtator iſte differentiam conſtituit inter maſculos & fœminas, dum priore loco vocanit ſemper filios, & eorũ filios & nepotes: deinde illis omnib. deficientibus vocauit filias, nempe D. Agnetẽ & D Iſa-
15 bellam. Atqui quando teſtator diſcretiue † de maſculis & fœminis diſpoſuit, ſicq; inter eos differentiam conſtituit, maſculinum non concipit fœmininum. Ergo nec verba huius teſtatoris vocantis filios filiorum, comprehendunt filiorum filias vel neptes. Illa minor propoſitio probatur auctoritate *Iaſ. Curtii ſen. Rumi, Pariſii, Soc. iun. & aliorum quamplurium, quos longa ſerie congeſſi in d. conſ. 204. n. 45. vbi in his terminis ita ſum argumentatus.*

Sexto & vltimo plurimum vrget, quod teſtator præſumitur
16 magis diligere filiam, quam † neptem. *l. ſi vna matre. C. de bon. mater.* ratione maioris coniunctionis, quæ maiorem affectionem ſolet cauſare. *ſicuti ſcripſi in comment. de præſumt. lib. 4. præſumt. 16. n. 4. ver. tertia eſt coniectura.* & præſertim quando (vt in caſu noſtro)
17 filia nata eſt; neptis vero non, cum maior affectio † præſumatur erga natos, quam erga naſcituros, *vt ſcripſi in d. præſumt. 16. num. 6.* Atqui noſtro in caſu teſtator vocauit primum proprios filios; & eis eorumq; filiis deficientibus, vocauit proprias filias. Ergo ſicuti ob ſexum maſculinum teſtator excluſit proprias filias, exſiſtentibus maſculis; ita à fortiori dicendum eſt, voluiſſe excludere proneptes, exſiſtẽte nepote maſculo, ac ſibi proximiore. Hac argumentatione vſus ſum *in conſ. 95. n. 31. lib. 1. in conſ. 150. n. 27. lib. 2. & in d. conſ. 204. n. 33. poſt multos ibi congeſtos, & in eo conſ. 204. nu. 46. ver. in & vlt. ſcripſi quatuor & ſexaginta Doct. ſecutos eſſe hanc opinionem, & alios nonnullos adiunxi in præcitatu commentar. de præſumt. lib. 4. præſumt. 85. n. 8.*

Non obſtant nunc multæ illæ rationes & argumenta, quibus vti ſolent Dd. in ſpecie affirmantes, maſculinum comprehendere fœmininum, & ob id teſtatorem vocantem diſpoſitiue, vel conditionaliter filios, comprehendere etiam filias. Nam rationibus argumentis abunde ſatisfeci *in conſ. 95. n. 92. vſque ad 100 lib. 1. in conſ. 150. n. 55. vſq. ad fi. lib. 2. & in d. conſ. 204. n. 47. vſq. ad fi. lib. 3.*

Non etiam obſtat, ſi dicatur, teſtatorem vocaſſe ſeu ſaltem in conditione poſuiſſe deſcendentes dictorum filiorum ſuorum; cum ſæpius ita dixerit: *El ſe (il che Dio non voglia) il detto Don Sancio de Londonio mio figliolo moreſſe ſenza laſciar figlioli, o abiatici, o altri deſcendenti, &c.* Et idem repetit ipſe teſtator, dum ſubſtituit Do.
18 Ian. & D. Antonium. Atqui ſub deſcendentium † nomine, quod commune eſt, ita fœminæ ac maſculi continentur, *l. vlt. C. de ſuis & legit. hæred. & reſponderunt Decim, Curtius iun. & Hieron. Gabriel, quos recenſui & ſecutus ſum in comment. de præſumt. libr. 4. præſumt. 83. n. 26. & præſ. 85. n. 22. & alios plures retuli in præſ. 91. n. 2.*

Ergo teſtator iſte æque fœminas ac maſculos vocaſſe, ſeu ſaltem in conditione poſuiſſe dicitur, & conſequenter D. Mariana videtur quod deficere faciat conditionem, ſub qua D. Antonius eſt vocatus.

19 Reſpondetur primo, quod quando † teſtator (vt in caſu noſtro) inſtituit filios maſculos, excluſitque filias; & filiis ſubſtituit, vel in conditione poſuit, deſcendentes; ſub eo nomine communi deſcendentium comprehendere voluit fœminas, & ob id ab eis non excluditur ſubſtitutus. *Ita ſcripſi in comment. de præſum. lib. 4. præſumt. 85. nu. 23. poſt Caſtr. Crottum, Rominal ſen. Rom. Rub. & Albam. & his accedunt Butrius, Alex. & Soc. ſen. quos recenſet & ſequitur Hieron. Gabriel in conſ. 97. nu. 17. verſ. quartus caſus. lib. 1.*

Reſpondetur ſecundo, teſtatorem hunc voluiſſe conſeruare agnationem & familiam, ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Porro vbi agitur de conſeruanda agnatione & familia; ſub eo nomine communi deſcendentium, vel liberorum, & ſimili, non continentur fœminæ; atque ita ſubſtitutum non excludunt. *Ita declaraui in d. præſumt. 85. n. 25. auctoritate Alex. Albe & Rol.* Ergo & in caſu noſtro ſub illo nomine deſcendentium, non fuit comprehenſa D. Mariana.

Hæc quoad teſtamentum D. Ioannis Senioris primi teſtatoris ſcripſiſſe ſufficiat.

De teſtamento nunc D. Sancii, d. D. Ioah. primogeniti diſſerendum eſt. Et quidem eiſdem pene rationibus arbitror cõcludendum, D. Marianam nullum ius prætendere poſſe, cum in eo non vocata, ſed excluſa ſit. Nam hic teſtator inſtituit primum D. Ioan. fratrem, & eo mortuo, eius primogenitum; & decedẽte ipſo D. Ioan. ſine filiis, ſubſtituit D. Anton. eius fratrem tertiogenitum, eoq; decedente ſubſtituit eius primogenitum, & ipſo Do. Ant. decedente ſine filiis, ſubſtituit vnum ex linea patris ſui. Hic conſtat, d. D. Ioan. deceſſiſſe ſine filiis, atq; ita ſucceſſiſſe D. Antoniũ. Qui quidem D. Anton. deceſſit relictis trib. filiis, nẽpe D. Sancio, qui vt primogenitus ei ſucceſſit, atque ita extincta fuit ſubſtitutio facta ipſi D. Ant. decedenti ſine filiis de perſona illius ex linea patris, & conſequenter ex hoc capite nil habet D. Mariana ꝙ poſſit prætendere. Et præterea cum teſtator iſte non vno in loco dixerit, velle bona cõſeruari in agnatione & familia Lõdonia, ſequitur dicẽdum, fœminas non fuiſſe ſub aliquo nomine maſculino, filiorum, comprehenſas, ſicuti diximus ſupra.

De teſtamento D. Antonii tertiogeniti d. D. Ioannis Senioris idem dicendum eſt, nempe d. D. Marianam non fuiſſe vocatam, ſed omnino excluſam. Nam hic teſtator, poſteaquam affirmauit, hoc caſtrum Ormilæ eſſe maioratus, id eſt, primogenituræ, ſic à ſuis anteceſſoribus ordinatæ atque conſtitutæ, inſtituit hæredem D. Sancium eius primogenitum, cui ſine filiis decedenti ſubſtituit D. Ioann. ſecundogenitum. Qui quidem Do. Ioan. ſucceſſit, ex quo dict. D. Sancius deceſſit ſine filiis, & condito teſtamento, quo confirmauit patris & aliorum anteceſſorum diſpoſitiones circa ordinem ſuccedendi in hac primogenitura. Hic itaq; D. Antonius teſtator, dum vocauit dictum D. Ioan. ſecundogenitum, voluit eum ſuccedere eiſdem ſub conditionibus & obligationibus, quibus ipſe & ſui anteceſſores vocati fuerant, & conſequenter voluit bona conſeruari in agnatione & familia, mediante ipſa primogenitura, quo fit, vt fœminæ comprehenſæ minime fuerint ſub quouis nomine, vel maſculino vel communi, iuxta ea, quæ diximus ſupra. Cum vero hic teſtator d. D. Ioan. decedẽti ſine filiis ſubſtituerit D. Anton. tertiogenitum; dicendum eſt, eueniſſe nunc caſum, vt excluſa D. Mariana d. D. Ioan. filia, vt non comprehenſa (ſicuti diximus ſtatim) ſub illo nomine filiorum, ſuccedere debeat dictus Do. Antonius. Et enim ipſe D. Ioan approbauerit patris teſtamentum, quemadmodum ex eius diſpoſitione conſtat, dicendum eſt, quod & eam approbare debet Do. Mariana, quæ exſtitit ipſi do. Ioanni patri hæres, iuxta ea, quæ copioſe ſcripſi *in conſ. 89. libr. 1. vbi demonſtraui*, hæredem non poſſe † impugnare factum ſui 20
anteceſſoris, cui ſucceſſit, ſed eum approbare debere.

De teſtamento do. Ioan. patris do. Marianæ diſſerendum eſt hoc poſtremo loco. Et vere cõcludendum eſt, teſtatorem hunc excluſiſſe ipſam do. Marianã à ſucceſſione huius caſtri Ormilæ. Nam primum inſtituit do. Sancium eius primogenitum, & eius filios & deſcẽdentes maſculos. Et decedente ipſo do. Sancio ſine filiis & deſcendentibus, ſubſtituit D. Hieron. ſecundogenitũ, & eius filios & deſcendẽtes maſculos. Hactenus vocata nõ fuit do. Mariana. Non etiã fuit vocata in ſubſequentibus verbis, dũ teſtator iſte ſubiunxit, ꝙ deficiente linea dictor. do. Sancii & Hieron. ſuccedat vltimus filius maſculus maior, qui naſcetur ex do. Mariana eius vxore prægnante, & eius filii tunc deſcendentes. His ſane verbis (vt eſt clariſs.) non etiam vocata eſt do. Mariana.

Et demum vocata nõ eſt do. Mariana aliis poſtremis verbis, dum teſtator iſte ſic dixit: *E mancando del tutto loro deſcendenza* (de filiorum ſuorũ maſculorum ſupra ſtatim vocatorum loquitur) *in tal caſo ſucceda in detto Maiorato il parente piu proſſimo del tronco cõforme al chiamamento di detto Maiorato. &c.* His ſane verbis teſtator vocauit do. Anton. fratrem; & excluſit do. Marianã filiam, vocauit inquam do. Antonium, cum ipſe ſit proximior ſtipitis familiæ Londoniæ, & eſt maſculus, qui iuxta vocationem maioratus, ſicq; primogenituræ ſuccedere poteſt. Excluſit teſtator iſte do. Marianam filiam, cum ſecundum vocationem ipſius maioratus & primogenituræ apta nõ ſit (vt ſupra demonſtrauimus) in eo ſuccedere. Et hæc quidem teſtatoris voluntas excludendi Do. Marianam filiã, manifeſte etiam colligitur ex eo, quod cum eo tempore conditi huius teſtamenti eſſet in humanis, atq; ita præ oculis ipſi teſtatori, & eam ipſe teſtator non vocauit expreſſo nomine, ſicuti † facile exprimere & vocare poterat, ſequitur dicendum, noluiſſe eam ſuccedere, *iuxta l. vnicam. §. ſin autem ad deficientes, C. de caducis tollen. quam exornant permulti, quos congeſſi in conſ. 30. num. 8. lib. 1.* Et ad rem magis confert *text. in l. ſicut certi. C. de teſta.*

teſta.milit. vbi pater habebat tres filios, ex quibus duos hæredes fecit, alium, quem habere ſciebat, non nominauit, præſumtio ex eo deſumta eſt, quod illum non nominatum exhæredauerit: quia includendo duos, tertium excludere viſus eſt. *Ita poſt Rum. in conſ.131.n.10.lib.3. declaraui in conſ.281.nu.20.lib.3. & in comment. de præſumt.lib.4.præſumt.89.n.82.* Et cum dicta D.Mariana extiterit hæres ipſius Dñ. Ioannis patris, non poteſt improbare eius factum & diſpoſitionem, iuxta *l. cum à matre.C. de rei vindic. & aliis multis, quæ copioſe congeſſi in conſ.89.lib.1.ſupra citato.*

Et quanquam D.Mariana fuerit filia dicti D.Ioannis, D. Antonius vero frater, ſicque tranſuerſalis; attamen ob ipſius Do. Ioannis diſpoſitionem ipſe D. Antonius excludit dictam Do. Marianam; vt reſponderunt *Comenſ. in conſ. 2. Fulgoſius in conſ.38. colum. 3. Caſtrenſ. in conſ. 409. Caſus iſte frequenter. colum. 2 libr. 2. Alex. in conſ.52.col.pen. lib. 4. Iaſon in conſ.140.col.pen.verſ.ſucceſſiue non obſtat. lib. 2. Et in claris his terminis ſucceſſionis maioratus Hiſpanici eradit Marcus Salon de Pace. Burgenſis in comment. ad leges Tauri in Hiſpanarum. in proœmio n.123.* Concludo itaque omni ex capite, D. Marianam excluſam eſſe, & D. Antonium vocatum ad huius maioratus ſucceſſionem.

Iacobus Menochius.IC.

SVMMARIA.

1 *Prohibitio realis quæ ſit. & n.2.3.4.5.*
6 *Prohibitio imperſonalis effectu nil differt à reali.*
7 *Prohibitio perſonalis an ad alias quoque perſonas extendatur, quam ad primo vocatum.*
8 *Prohibitionem alienationis in dubio realem eſſe.*
9 *Prohibitio facta ne poſſit vendi aut alienari, tam de alienatione inter viuos, quam ea quæ fit in vltima voluntate intelligenda eſt.*
10 *Rumus in ſuo conſ.116 n. 15. & 16.lib.1 declaratus.*
11 *Alternatiua, vel, non operatur duplicatam & geminatam quandam prohibitionem, ſed ſimplicem tantum.*
In alternatiuis alteram partem ſufficit eſſe veram. ibid.
12 *Alienatione prohibita verbis generalibus, intelligitur etiam prohibita hæredis inſtitutio.*
13 *Ratio expreſſa à teſtatore extendit dictum.*
14 *Prohibitione reali verbis generalibus concepta, cenſetur prohibita eſſe alienatio in vltima voluntate, etiamſi ſit alienatio neceſſaria.*
15 *Prohibitione concepta verbis generalibus, & adiecta ratione, vt conſeruetur memoria teſtatoris, cenſetur etiam prohibita hæredis inſtitutio.*
16 *Nomen hæredis ſucceſſiue quoſcunque hæredes comprehendit.*
17 *Dictio, etiam, eſt implicatiua, & dicitur implicare caſum magis dubitabilem.*
18 *Dictio, ſiue, ſtat ampliatiue.*
Idem de dictione, ſeu, ſtatuendum. 19.
20 *Declarans nihil noui facere dicitur.*
21 *Interpretatio illa verborum teſtatoris ſumi debet, quæ dicatur voluiſſe prouidere in caſu magis oportuno.*
Item quæ dicamus, voluiſſe eum prouidere omnibus illis caſibus, qui poterant euenire, & ſuam voluntatem atque diſpoſitionem impedire. num. 22.
23 *Legatum rei ſpecialiter factum, legato generali non continetur.*
24 *Correctio in continenti facta non præſumitur. & n. 25.*
26 *Quando duæ orationes imperfectæ reguntur ab eodem verbo principali, qualitas poſita in vna ex ipſis orationibus dicitur repetita in altera.*
27 *Dictio, Et, quando reſpectu vnius rei ponitur inter diuerſas perſonas in oratione, quæ ab eodem verbo principali regitur, qualitas adiecta vni ex illis perſonis cenſetur repetita in altera.*
28 *Dictionum, Et ſi, ſignificatio & vis. 30. 31.*
29 *Dictio, &, ſua natura ſtat augmentatiue.*

FACTI SPECIES.

ANno 1465. *Illuſtr. Comes Gaſpar Vicomercatus condidit teſtamentum, in quo pro dimidia hæredem inſtituit Ioan. Antonium filium naturalem, & pro altera dimidia hæredem fecit filios Ioan. Auguſtini nepotis. Et ipſe teſtator prohibuit bona ſua alienari, his verbis.*

Cum his tamen pacto, lege & conditione & intentione, quod dictus Tadiolus, nec fratres ſui futuri, nec aliquis, nec aliqui eorum, non poſſint nec valeant, nec poſſit nec valeat, ipſam hæreditatem meam, nec aliquam partem ipſius hæreditatis meæ, nec ipſa bona mea, eidem relicta vendere, nec aliqualiter alienare, & ſi procedet ad aliquem actum alienationis quod ipſa hæreditas mea & bona mea eiſdem fratribus ſeu alicui eorum prouenta & legata vigore præſentis teſtamenti perueniant, & peruenire debeant in dictos dom. Deputatos ad hoſpitale magnum Mediolani & regimini ipſius, & ſimiliter ſi ipſi filii dicti do. Io. Auguſtini decederent ſine filiis legitimis, quod ſimiliter ipſa hæreditas, & ipſa mea bona eiſdem relicta, pro ipſa medietate perueniant in ipſos dom. Deputatos, & ſimiliter quod dictus Io. Antonius de Vicomercato hæres inſtitutus pro altera medietate non poſſit ipſa mea bona hæreditatis meæ, nec aliquam partem eorum vſq; ad annos triginta ſuæ ætatis vendere, nec alienare, & ſi contra faceret, perueniant in dictum hoſpitale magnum, vt ſupra, & ſimiliter, ſi dictus Io. Antonius decederet ſine filiis legitimis, quod ipſa tota hæreditas ſibi legata pro ipſa medietate perueniat in ipſos do. Deputatos, & regimini ipſius, & caſu quo dictus Io. Antonius, & dicti filii do. Ioan. Auguſtini decederent ſine filiis legitimis, quod eo caſu omnes meæ poſſeſſiones, ſeu pars mea dictarum poſſeſſionum mihi tangentium, & quæ fuere præfati G.D. Tadioli olim patris mei, perueniant in ſuprascriptum dom. Auguſtinum, & præfatum do. Ioan. de Vicomercato, & vtrumque eorum pro medietate. & ſi alter eorum deceſſiſſet, quod perueniant in alterum eorum ſuperuiuentem.

Item, volo, ſtatuo & ordino, quod domus mea magna, & meæ habitationis, & in qua habito, ſit in P. N. P. S. Laurenzoli in torigio Mediolani, iuxta Eccleſiam S. Laurenzoli, non poſſit nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vẽdi nec alienari, & ſi aliquis eorum hæredum meorum, in quem perueniſſet ipſa domus mea, alienaret, ſit quis velit, etiamſi perueniret in dictum hoſpitale, quia volo quod ipſa domus mea ſic ſtet & remaneat ad perpetuam rei memoriam, & quod non vendatur nec alienetur, & ſi aliquis, ſiue dictum hoſpitale procederet ad aliquam alienationem, volo quod perueniat in venerabilem Fabricam Eccleſiæ maioris Mediolani, ſeu in Deputatos ad eam, qui nullo modo poſſint nec valeant eam domum meam vendere nec alienare, ſed remaneat modo ſupraſcripto, ad perpetuam rei memoriam, vt ſupra.

Mortuo teſtatore, diuiſa fuit hæreditas inter di-

Digitized by Google

ctos cohæredes; & Ioan. Antonio filio naturali obuenit prædicta domus.

Ex dicto Ioan. Antonio ortus eſt Comes Gaſpar Maria, qui moriens condidit teſtamentum, in quo legauit Hieronymo Vicomercato auunculo ſuo dictam domum, in reliquis vero hæredem fecit Hoſpitale magnum Mediolani.

Et cum dubitatum eſt apud excellentiß. Senatum Mediolani, referente illuſtri Senatore Ægidio Boſſio, an talis prohibitio de non vendendo nec alienando, ita comprehenderet prædictam alienationem factam à dicto Comite Gaſpare Maria ſuo in teſtamento; vt eueniſſe diceretur caſus dicti fideicommiſſi ad commodum & fauorem Fabricæ Cathedralis Mediolani vocatæ à teſtatore.

Cenſuit excellentiß. Senatus, eueniſſe prædictum caſum. Cuius quidem ſententiæ cauſa Fabrica ipſa fuit miſſa in poſſeſſionem dictæ domus.

Cum vero dictus Hieronymus legatarius dictæ domus obtinuiſſet cauſam reuideri, & ante reuiſionis expeditionem deceſſiſſet, eius hæredes proſecuti ſunt, ac etiam nunc proſequuntur prædictam reuiſionem; aſſerentes inter multa, ſententiam excellentiß. Senatus latam fuiſſe prætextu falſi teſtamenti authentici, cui addita fuerunt hæc verba, aliquis, ſiue; quæ alterant & mutant totam teſtatoris diſpoſitionem, cum (dicunt prædicti hæredes) teſtator voluerit, domum peruenire debere ad Fabricam in caſu alienationis, quæ fieret ab Hoſpitali, & non ab alio ex hæredibus teſtatoris. Et rurſus, alienationem in vltima voluntate non prohiberi, niſi quando facta eſt extra certum genus perſonarum; quod factum non legitur hoc in caſu. Et præterea cauſam illam à teſtatore expreſſam, quia volo, &c. non veſtire prohibitionem in vltima voluntate factam. Rurſus, prohibitionem alienationis eſſe aſſerunt perſonalem, non autem realem. Et demum aſſerunt, eſſe prohibitionem de non alienando pœnalem. Et in pœnalibus non admitti extenſionem de perſona ad perſonam; & ob id non comprehendere dictum Hieronymum legatarium non inſtitutum.

Quæritur nunc quid iuris? an ſcilicet bene iudicatum fuerit à præfato excellentiſſimo Senatu; & male petita reuiſio, vel econtra?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLIII.

Cum grauis hæc cauſa apud grauiſſimos ſapientiſſimosque Senatores pertractetur, non erat, quod meum hoc interponerem iudicium. Quandoquidem nil à me dici poteſt, quod non ſit eis cognitum atque exploratum. Verum ne meam qualemcunque operam videar recuſaſſe iis, quibus debeo multa, & plurima volo debere, dicã & ego quod de re hac ſatis ardua & difficili ſentio. Et quidem ex propoſita facti ſpecie permultæ colliguntur dubitationes, quas ex ordine commemorabo, & meis pro viribus ſingulatim ſingulis ſatisfaciam.

Prima eſt dubitatio, an prohibitio illa alienationis domus, facta à teſtatore ſit perſonalis, vel potius imperſonalis, vel realis?

Secunda eſt, an prædicta prohibitio comprehendat etiam alienationem illam factam, mediante legato relicto à Comite Gaſpare Maria dicto D. Hieronymo eius auunculo?

Tertia eſt, an ob alienationem prædictam, à dicto Comite Gaſpare factam, euenerit caſus reſtitutionis fideicommiſſi ad commodum & vtilitatem Fabricæ Cathedralis Mediolani?

Quarta & vltima eſt dubitatio, admiſſo, quod ob hanc alienationem domus ſit deuoluta ad Fabricam, dubitatur, an ipſa Fabrica teneatur reſtituere ipſam domum hæredibus Comitis Gaſparis Mariæ, ob id, quod præceptum teſtatoris videtur factum potius ad terrorem, quam vt reuera ſic hæredes ipſius teſtatoris priuarentur dicta domo?

De prima dubitatione ſine magna controuerſia ſentio; prohibitionem illam eſſe realem, non autem perſonalem.

Primo, quia † teſtator ita dixit; volo, ſtatuo, & ordino, q̃ do- 1
mus mea magna & meæ habitationis, in qua habito, &c. Hæc verba reſpiciunt rẽ ipſam, atq; ita in rem ſunt concepta, & ob id dicitur prohibitio realis, ſicuti ſcribunt *Comenſ. in l. peto. §. fratre. in prima lectura n. 5. de leg. 2. Caſtr. in l. filiusfam. §. diui. n. 9. de leg. 1. Socſen. in conſ. 227. col. 4. verſ. ex quibus infero. libr. 2. Ruin. in conſ. 147. nu. 11. lib. 2. & idem ego ipſe reſpondi in conſ. 83. nu. 13. lib. 1. Et accedunt Marzarius in conſ. 1. in fi. in conſ. 5. n. 34. Riminald. iun. in conſ. 20. n. 7. Petrus Antonius Petra in commentar. de fideicom. q. 2. n. 2. & Decian. in conſ. 41. nu. 84. lib. 1.*

Secundo, realem † hanc eſſe prohibitionem vel ex eo colli- 2
gitur; quod teſtator non expreſſit nomina eorum, quibus prohibuit hanc alienationem, ſed ſimpliciter & abſolute dixit; quod dicta domus nõ poſſit alienari à quouis hæredum; id quod ſignificat prohibitionem eſſe realem. Ita probat *l. peto. §. fratre. de leg. 2. vbi Alciatus n. 2. & Petrus Peralta Hiſpanus. n. 3. & decidit Capicius in deciſ. 108. n. 2. verſ. quædam realis. Petra in d. tractat. de fideicommiſſis. q. 2. n. 10.*

Tertio, accedit † ratio & cauſa ipſius prohibitionis, quia vo- 3
luit teſtator, quod dicta domus ſic ſtet ad perpetuam ſui memoriã. Hęc ſane ratio manifeſte ſignificat prohibitionẽ eſſe realem. *Ita Caſtrenſ. in conſil. 303. Viſis & conſideratis. num. 3. lib. 1.* cum dixit, prohibitionem alienationis factam certæ perſonæ præſumi realem, quando teſtator dixit, velle bona conſeruari in familia. Idem reſponderunt *Ioan. de Anan in conſ. 47. num. 3. & 4. Romanus in conſ. 457. num. 1. Crottus in conſ. 13. num. 35. in fine lib. 1. Iaſ. in l. filiusfam. §. diui. num. 146. & 152. de leg. 1. & in conſ. 23. num. 1. lib. 3. Ruin. in conſilio 124. colum. 2. verſ. etſi forte dicatur. in conſil. 130. in fi. & in conſil. 147. nu. 10. in fi. libr. 2. Decius in conſil. 182. colum. 2. & idem affirmarunt Ripa in d. §. diui. num. 62. & num. 182. Capicius in deciſ. 108. colum. 2. Socinus iunior in conſil. 43. libro tertio. Curtius iunior in conſil. 43. num. 11. & in conſilio 155. colum. vltimi. Pariſius in conſil. 53. num. 21. lib. 3. Crauet. in conſil. 438. num. 5. & alios nonnullos recenſet & ſequitur Petra in dicto tractat. de fideicommiſ. q. 4. n. 14. & accedit Lud. Molina in lib. 4. de Hiſpan. primogen. c. 1. n. 35.*

Quarto ſuffragatur † qualitas ipſa rei prohibitæ alienari, 4
nempe domus inſignis & egregia; ſicuti tradunt *Cynus in l. quoties. C. de fideicommiſ. Capicius in deciſ. 108. n. 4. Bero. in conſ. 84. n. 10. libr. 2. & Petra in d. tract. de fideic. q. 2. n. 12.*

Quinto, perpendo illa verba; non poſſit, nec valeat aliquali- 5
ter, nec aliquo modo vendi, nec alienari, &c. Quæ quidem verba ſunt imperſonalia, atque ita habita non eſt mentio alicuius perſonæ, cui prohibitio facta ſit. *l. peto. §. fratre. de leg. 1. & ſcribunt Socinus ſen. in conſ. 227. col. 5. lib. 2. Capic. in deciſ. 108. num. 2. Riminal. iun. in conſ. 271. n. 124. lib. 4. & Petra in d. q. 2. n. 28.* Quæ quidem prohibitio
imperſonalis effectu † nil differt à reali; vt tradunt multi ex 6
commemoratis Doctoribus, nempe *Capicius in d. deciſ. 108. n. 2. Pariſius in conſ. 30. n. 29. lib. 2. & manifeſtius Marzarius in conſ. 1. in fi. & in conſ. 4. n. 7. Riminald. iunior in conſil. 20. n. 9. libr. 1. Decianus in conſ. 41. n. 51. libr. 1. Hieron. Gabriel in conſil. 117. num. 34. libr. 1. Petra in d. quæſtio. 2. num. 31.*

Nec repugnat quod reſpõdit *Lud. Bolognin. in conſ. 15. n. 57.* cum dixit, prohibitionem imperſonalem † cenſeri factam ſolũ primo vocato, & ob id ad alias perſonas nõ extendi. Nã reſpondetur, hoc falſum eſſe, & repugnare communi aliorum traditioni.

Non

Non pariter obſtat reſponſum *Socin.ſen in conſ.227.col.5.verſ.conſirmo hanc concluſionem.lib.2.* cum dixit, prohibitionem alienationis imperſonalem non extendi vltra quartum gradum, quia facile reſpondetur, Socinu repugnare communem ſententiam, & rurſus caſui noſtro nil obeſſe, cum alienatio hæc facta à Comite Gaſpare Maria non fuit facta ab exſiſtente in quarto, ſed in ſecundo gradu cum teſtatore, ex quo erat eius nepos ex Ioan. Antonio filio.

Sextu & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod res eſſet dubia, quam claram eſſe credimus ex prædictis, adhuc tamen
8 in dubio † dicendum eſt, prohibitionem alienationis eſſe realem, *ſicuti affirmant Alex.in conſ.143.n.8.lib.2.& Petra in d.tract.de ſideic.q.2.n.12.& n.19. qui alios recenſet.*

Secunda eſt dubitatio, an prædicta prohibitio comprehendat etiam alienationem illam, factam mediante legato relicto à Comite Gaſpare Maria dicto D. Hieronymo eius auunculo? Et reſpondendum eſt, comprehendere.

Primo, quia teſtator dixit, quod dicta domus non poſſit nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vendi, nec alienari, &c. Hæc
9 verba, non poſſit † vendi, nec alienari, comprehendunt tam alienationem factam in vltima voluntate, quam inter viuos, vt reſpondit *Ioan.de Anan.in conſ.47.n.4. Natta in conſ.320 in fin.libr.2.* Eſt enim (vt diximus ſupra) fideicommiſſum reale, quod alienari non poteſt etiam in vltima voluntate, vt reſponderunt *Anch. in conſ.381.& alii relati ab Antonio Gabriele in lib.4.concl.in tit.de fideic.concl.10.n.23.*

10 Nec obſtat reſponſum *Ruini † in conſ.116.num. 15. in fine.& n.16. lib.2.* cum dixit, hæc verba, non poſſit vendere & alienare, comprehendere ſolum alienationem inter viuos. *Et Ruin. ſecuti ſunt Cephalus in conſ.313.n.13.lib.3.Riminal.iun.in conſ.394.num.81.lib.4.& Oſaſcus in dec.58.n.8.*

Nam reſpondetur Ruinum & Sequaces loqui, quando teſtator prohibuit alternatiue vel copulatiue, vt ſi dixit, quod
11 non poſſit vendi, vel alienari. Illa enim alternatiua † vel, non operatur duplicatam & geminatam quandam prohibitionem, ſed ſimplicem tantum, cum in alternatiuis ſufficiat alteram partem eſſe veram.

Secundo fortius ſuffragantur illa verba, quod non poſſit, nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vendi, nec alienari. Dixit teſtator, quod non poſſit aliqualiter, nec aliquo modo alienari, ſignificando atque comprehendendo alienationem quamcunque, ſicque & illam, quæ fit in vltima voluntate. *Ita Soc.ſen.in conſ.231.col.2.lib.2.Dec.in conſ.660.n.10.Cephal.in conſ.153 n.32.lib.2.& Petra in tract.de ſideic.q.8.nu.11.& alios quamplures recenſet Anton.Gabriel in li.4.concl.in tit.de ſideic.concluſ.10.n.6.* qui affirmarunt, quod
12 prohibita † alienatione verbis generalibus, intelligitur prohibita etiam hæredis inſtitutio. Et ad rem magis reſponderunt *Ruin.in conſ.123.n.10.lib.2.& Pariſ.in conſ.17.nu.4.lib.3.* quod ſi teſtator dixit, quod nullo modo bona ſua poſſint alienari, excluditur omnis alienatio mediante vltima voluntate. *Et Ruin.ac Pariſ.ſecutus eſt Petra in d.q.8.n.123.& n.275.qui alios nonnullos recenſet.*

Tertio accedit, quod teſtator ea ratione & cauſa expreſſa prohibuit alienationem huius domus, vt ſcilicet ipſa domus ſic ſtet & remaneat ad perpetuam ipſius teſtatoris memoriā. Quæ quidē ratio adeo extendit teſtatoris diſpoſitionem, vt ſi ſimpliciter probibuiſſet vendi, diceretur tamen adhuc prohibuiſſe alienationem in vltima voluntate. *Ita Ruin.in conſ.116.n.17.verſ.fateor tamen.lib.2.& alii relati ab Ant.Gabr.in libr.4.concluſ.in tit.de ſideic.concluſ.10.n.7. Et accedunt Riminald.iun.in conſ.456.num.64. & 65. lib.4. & Petra in dicto tractat.de fideicommiſ.quæſt.8.num.12.* Et ii quidem
13 ea ratione vſi ſunt, quia ratio illa à teſtatore † expreſſa extendit dictum, *vt tradunt Bart.in l.pater filium.§.fundum.de leg.2.& reliqui illo in loco.*

Quarto confert non mediocriter, quod teſtator ipſe vſus eſt verbis generalibus, & prohibitio ipſa realis eſt, vt ſupra demon-
14 ſtrauimus. Atqui quando prohibitio † realis eſt verbis generalibus concepta, cenſetur prohibita etiam alienatio in vltima voluntate, etiamſi ſit alienatio neceſſaria, vt illa, quæ ſequitur ex ſucceſſione ab inteſtato. Ita *Ruin. in conſ.89.nu.35.lib.2.qui & nu.16. idem dixit, de inſtitut. her.& idem ſcripſerunt alii multi, quos commemoraui ac probaui in conſ.197.n.63.verſ.reſpondetur tertio.& accedit Petra in d.tract.de ſideic. q.8.n.304.*

15 Quinto & vltimo † accedit, quod hac prohibitione concepta verbis generalibus & adiecta ratione, vt per hanc domum conſeruetur memoria teſtatoris, cenſetur etiam prohibita hæredis inſtitutio, etſi illa dicitur quædam alienatio neceſſaria. *Ita Dec.in conſ.422.n.7. verſ.his tamen non obſtantib.Ruin.in conſ.38.nu.14 verſ.tamen in caſu noſtro.lib.5.Alc.in reſp.577.num.4.& late Petra in d.tract.de ſideic.q.8.n.265.& 266.& nu.274.*

Tertia eſt dubitatio, an ob alienationem prædictam, à dicto Comite Gaſpare Maria factam, euenerit caſus reſtitutionis fideicommiſſi ad commodum & vtilitatem Fabricæ cathedralis Mediolani? Et quidem reſpondendum eſt, eueniſſe. Quod vt facilius explicetur, dicendum eſt prius, teſtatorem in ipſa inſtitutione hæredum adieciſſe etiam generalem prohibitionem alienationis bonorum. Et in caſu ipſius alienationis vocauit Venerandum Hoſpitale magnum Mediolani, quod etiam caſu, quo dictus Io. Antonius decederet ſine filiis, eius portione hæreditatis vocauit. Poſtmodum teſtator ipſe fecit particularem diſpoſitionem & prohibitionem circa domum. Illam enim particulariter alienari prohibuit, & in caſum alienationis vocauit Fabricam. Cæterum ambigitur à quo debeat eſſe facta alienatio, vt admittatur Fabrica, an ab Hoſpitali, vel potius ſatis ſit factam eſſe à quouis ex hæredibus? Et vere ſufficit alienationem fuiſſe factam à quouis ex hæredibus.

Primo perpendo verba illa, particularis prohibitionis, ibi. *Et ſi aliquis eorum hæredum meorum, in quem perueniſſet ipſa domus mea alienaret, ſit quis velit &c.* Hæc ſane verba comprehendunt perſonam cuiuſcunque hæredis ſiue immediati, ſiue mediati ipſius teſtatoris, quemadmodum ſignificat nomen † hæredis, quod 16
ſucceſſiue quoſcunque hæreditatis ſucceſſores comprehendit. *l.hæredis appellat.ff.de verb.ſignif.vbi late Alc.& Petrus Rebuff.* Dixit etiam teſtator, *ſit quis velit*, ſignificans cuiuſuis hæredis vel mediati, vel immediati, perſonam. Hac alienatione facta etiam à Ioan. Antonio vel filiis Auguſtini, vel eorum filiis & deſcendentibus, voluit teſtator admitti non alium quam Fabricam. Non enim dixit teſtator, quod facta alienatione domus ipſa perueniat ad Hoſpitale; ſed dixit ad Fabricam, ſicuti etiam infra clarius apparebit.

Secundo conſidero verba illa, etiam ſi perueniret in dictum
Hoſpitale, &c. Illa dictio, *etiam*, eſt † implicatiua, & dicitur im- 17
plicare caſum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem, *vt tradunt Decius in l.qui ſe patris.nu.11. C. vnde liberi; Alciatus in reſp.113.num. 5.& Crauet.in conſ.294.numer.7.verſ.ſeptimo pondero.* Implicat ſane caſum magis dubitabilem, dū dixit teſtator, quod etiamſi domus perueniret (intelligo per deficientiam filiorum) ad Hoſpitale, & ipſum Hoſpitale alienaret, Fabrica ſuccedat. Explicat vero caſum minus dubitabilem, nempe quod alienatione facta ab vno ex primis hæredibus, nempe Io. Anton. vel filiis, perueniat domus ad Fabricam. Voluit ergo teſtator, quod ſiue domus peruenta ad Io. Antonium, vel filios Auguſtini, vel eorum filios, ab eis alienaretur, ſuccederet Fabrica, alioqui illa implicatiua nihil operaretur, & minus recte adſcripta fuiſſet.

Tertio ſuffragantur illa verba. *Et ſi aliquis ſiue dictum Hoſpitale procederet ad aliquam alienationem, volo, quod perueniat in Venerabilem Fabricam.* Illa verba, & ſi aliquis ſiue, comprehendunt alios hæredes vltra ipſum Hoſpitale; cum dictio, aliquis, nullo mo-
do ipſum Hoſpitale ſignificet. Et illa † dictio, ſiue, ſtat amplia- 18
tiue. *l. cum quis decedens. §.vlt. vbi Bart.de leg.3. & idem Bart.in l.ſi ita quis.in fin.ff.de auro & argento lega.* qui idem de dictione, *ſeu*, quam
ab hac † dictione, ſiue, non differre ſenſit. Et idem de dictione 19
ipſa, *ſeu*, quod ſtet ampliatiue, egregie tradit *Didac.in lib.2. variar. reſolutio.c.5.n.10.* Stat ergo ampliatiue hoc modo, quod ſiue domus alienetur à primis hæredibus vocatis, ſiue ab vltimis, nempe ab Hoſpitali, ſemper perueniat ad Fabricam.

Nec ad rem pertinet quod obiicitur, dicta verba, aliquis ſiue, non reperiri ſcripta in protocollo, ſed addita ſolum fuiſſe in authentico extracto, id quod fieri minime potuit, & protocollo ſtandum eſt, ſicuti tradunt *Bald. Caſtr.& alii multi, quos congeſſi & probaui in lib.2.de arbitrar. iudic. lib.2. caſu 187. n. 21.* Nil inquam ad rem hoc pertinet, quia ſi addita non fuerunt, etiam in protocollo addenda eſſent, cum ex verbis antecedentibus hoc colligatur. Nam dixerat paulo ſupra teſtator (vt iam retuli) *& aliquis eorum heredum meorum*, &c. Et ibi, *ſi quis velit*, ſignificans tam alios hæredes, quam ipſum Hoſpitale.

Nec obſtant illæ traditiones *Baldi, Caſtr. & Sequacium, quos retuli in d.caſu.178.n.21.* quia reſpondetur, prædictos loqui, quando additum in authentico extracto non eſt declaratiuum diſpoſitionis & voluntatis partium; ſed potius continet quid noui. Nam tūc diceretur mutare ipſam diſpoſitionis ſubſtantiam, ſe-

eus ſi ſolam declarationem continet, vt in caſu noſtro, in quo dictiones additæ ex præcedentibus collectæ declarant, quid te-
20 ſtator ipſe ſenſit. Qui enim † declarat nihil noui facere dicitur. *l. hæredes palam. §. ſed et ſi not. in ff. de teſtam. vbi Bart. & tradit Dec. in l. edit. in n. 49. C. de eden*

21 Quarto accedit, quod illa ſumi † debet interpretatio, qua dicatur, teſtatorem voluiſſe prouidere in caſu magis oportuno & neceſſario. *iuxta l. in his. § ſed et ſi forte. ff. de ſolut. & reſpondit Crauet. in conſ. 135. n. 34. & alibi, quem ſecutus ſum in lib. 2. de arbitrariis iud. caſu. 199. nu. 12.* Porro magis oportunum & neceſſarium erat, quod prouideret teſtator, vt per alienationem factam ab aliis hæredibus, quam ab Hoſpitali, domus perueniret ad Fabricam. Ergo & noſtro in caſu ſic dicendum eſt. Illa minor propoſitio vel ex eo probatur; quia facilius euenire poterat caſus alienationis ex perſonis Io. Antonii, & filiorum Auguſtini, & filiorum ſuorum, quã ex perſona Hoſpitalis. Non enim ita facile & inconſiderate alienaſſet Hoſpitale, teſtatoriſq; voluntatem atque præceptum contempſiſſet atque violaſſet; ſicut contemſit atq; violauit Comes Gaſpar & Maria, & propterea ſi de ſolo Hoſpitali intelligeretur, fruſtra quoddammodo Fabrica fuiſſet vocata, quia Hoſpitale nunquam alienaſſet.

Quinto confert quod illa ſumi debet interpretatio, qua di-
22 camus † teſtatorem voluiſſe prouidere omnibus illis in caſibus, qui poterant euenire, & ſuam voluntatem atque diſpoſitionem impedire *arg. l. quoties. ff. de rebus dubiis, & ſcripſi in dicto lib. 2. de arbitrariis. caſu. 199. num. 22.* Atqui noſtro in caſu, niſi dicamus quod alienatione facta à Io. Antonio, vel eius filiis perueniret domus ad Fabricam, non prouidiſſet teſtator perfecte in omnibus caſibus alienationis. Ergo dicendum eſt prouidere voluiſſe in tali caſu. Illa minor probatur, quia alioqui facta alienatione à d. D. Antonio, vel eius deſcendentibus, non eſſet demonſtrata perſona, ad quam dicta domus deberet peruenire. Non enim teſtator voluit, quod in caſum alienationis factæ à dicto Ioan. Antonio vel filiis, domus perueniret ad Hoſpitale. Hoc facile colligitur, quia non modo in ea alienationis prohibitione non exſtant verba, quæ oſtendant Hoſpitale fuiſſe vocatum, verum etiam adſunt verba, quæ contrarium ſignificant, vt ſunt illa, etiamſi perueniret in dictum Hoſpitale, quæ ſignificant ſolum ſucceſſionem euenientem caſu mortis Io. Antonii & filiorum Auguſtini ſine filiis, ſicuti eodem verbo vſus eſt teſtator paulo ſupra, dum ita dixit: Et ſi aliquis eorum hæredum meorum, in quem perueniſſet ipſa domus. Dixit, perueniſſet, ſignificans caſum ſubſtitutionis, decedentibus prædictis Io. Antonio & aliis ſine deſcendentibus. Non autem ſignificauit caſum ſucceſſionis, ſi contigiſſet alienari bona, quia dicti Ioan. Antonius & filii Auguſtini non fuerunt inuicem vocati in caſum alienationis.

Sexto conſidero, teſtatorem diſpoſuiſſe & prohibuiſſe alienationem bonorum ſuorum partim pro vtilitate & commodo Hoſpitalis, & partim pro ipſa Fabrica. Pro Hoſpitali diſpoſuit primum quod decedentibus dict. filiis Auguſtini ac d. Io. Antonio ſine deſcendentibus vel eorum aliquo alienante bona aliqua dictæ hæreditatis, ſuccederet ipſum Hoſpitale. Atq; ita conſtat Hoſpitale fuiſſe vocatum ad totam hæreditatem, eueniente caſu ſubſtitutionis, vel alienationis. Pro Fabrica vero diſpoſuit teſtator ſolummodo de ipſa domo, quam prohibuit alienari, ſiue alienaretur à dicto Io. Antonio, vel filiis Auguſtini eorumq; deſcendentibus, ſiue alienari contigiſſet ab ipſo Hoſpitali, ad quod (vt diximus ſupra) perueniſſet dicta domus, mediãte ſubſtitutione. Hæc itaq; ſecunda diſpoſitio & prohibitio facta non eſt ad aliquod commodũ Hoſpitalis, vt ſcilicet alienatione domus facta à dicto Io. Antonio vel aliis admitteretur Hoſpitale, ſed facta fuit tota ad commodum Fabricæ, vt ſcilicet Fabrica ipſa ſuccederet. Hoc ſane ſuadet ordo diſpoſitionum. Illa prima eſt generalis, ſecunda ſpecialis, quæ illi generali derogat. *c. generi.*
23 *de reg. iur. in 6.* Et ad rem pertinet, quod dicimus, legatum † rei ſpecialiter factum in legato generali non continetur. *l. vxorem. §. feliciſſimo. de leg. 3. & l. ſeruo. ff. de peculio l. cum ſimilib.* & in claris his terminis noſtris ſic reſpondit *Ruin. in conſ. 109. n. 21. lib. 2.* Quibus intelligimus nil obeſſe, quod dicitur in motiuis acute & docte conſideratis a perilluſtri D. Senatore Gerardo, cum dixit, Hoſpitale fuiſſe vocatum tam in caſu alienationis domus, quam deficientiæ filiorum, & conſequenter ſubſtitutionem comprehendere & ipſam domum, in hæreditate relictam. Et quamuis particularem mentionem de ipſa domo ſtatim fecit, non tamen dicendum eſt, teſtatorem voluiſſe in continenti ſe ipſum corrigere & mutare voluntatem, prout ſequeretur, ſi diceremus, ſubſtituiſſe Fabricam in caſum alienationis factæ ab aliquo vocatorum, eum eo caſu iam vocaſſet Hoſpitale. Hæc ſane conſideratio perilluſtris Senatoris ex iã dictis diſſoluitur, cum verius ſit teſtatorem quo ad vniuerſa bona totamq; hæreditatem ſubſtituiſſe tam in caſum alienationis, quam deficientiæ filiorũ ipſum Hoſpitale, atq; ita ſignificauit teſtator, quo ad hoc ſe magis dilexiſſe Hoſpitale quam Fabricam; quo vero ad domum in caſum alienationis magis dilexit Fabricam quam Hoſpitale, cum alienatione facta ab aliquo ex dictis Ioan. Antonio & aliis inſtitutis non vocauerit Hoſpitale, ſed Fabricam.

Nec obſtat, quod correctio † hæc in continenti facta non 24
præſumitur. *l. non ad ea. ff. de cond. & demonſtrat. & ſcripſi in commen. de præſumt. lib. 4. præſ. 165. n. 4. & in lib. 6. præſ. 37. n. 9.*

Nam reſpondetur prædictam regulam † procedere, quando 25
ambæ ipſæ diſpoſitiones factæ à teſtatore ſunt ſpeciales & incõpatibiles. Secus vero, quando vna eſt generalis, altera ſpecialis, quia tunc illa ſpecialia ex mente ipſa teſtatoris non includitur in generali. Ita ad rem declarat *Corn. in conſ. 308. n. 3. lib. 4.* Nõ enim teſtator ſub illa generali prohibitione alienationis bonorum & vocatione Hoſpitalis comprehendere voluit prohibitionem alienationis domus, cum de ea ſpecialiter diſpoſuerit. Verior itaque ſenſus mihi videtur, quod cũ teſtator cordi haberet, ne domus ſuę habitationis aliquo modo (vt etiam in motiuis dicitur) alienaretur, & animaduerteret per præcedentem diſpoſitionem id ſufficienter non cauiſſe, eo, quia vbi per deficientiam filiorum (vt oſtendi ſupra) perueniſſet ad Hoſpitale, nulla facta fuerat prohibitio alienandi dictam domum, ſpecialem prohibitionem alienationis ipſius domus fecit atq; ita ſtatuit, quod vbi domus alienaretur ab aliquo ex dictis Ioan. Antonio & aliis hæredibus, ad illius ſucceſſionem admitteretur Fabrica, vbi vero defeciſſent omnes illi inſtituti, & domus mediante ſtipulatione perueniſſet ad Hoſpitale, quod nec ipſum Hoſpitale poſſet alienare, & ſi alienaſſet, quod pariter admitteretur Fabrica. Et ita interpretando conueniunt verba illa, ſit quis velit, ſicuti in motiuis perpenduntur. Et illa verba, aliquis, ſiue, recte ſtant in ipſo authentico, etſi non reperiantur in protocollo.

Septimo & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod duæ illæ dictiones, aliquis, ſiue, male additæ fuerint: attamen adhuc idem dicendum eſt. Nam hæc ſpecialis diſpoſitio & prohibitio alienationis domus habet tres partes. Prima, quæ tanquam impersonalis omnes hæredes & ſucceſſores reſpicit. Secunda, quæ reſpicit perſonas Io. Ant. & aliorum hæredum inſtitutorũ. Tertia, quæ reſpicit Hoſpitale. Secunda ibi. Et ſi aliquis eorũ. Tertia, ibi. Et ſi aliquis, ſiue. Illa prima pars ſic legenda eſt. *Itẽ volo, ſtatuo & ordino, quod domus mea &c. non poſſit nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vendi nec alienari.* De hac prima parte non eſt contentio. Secunda pars ita legi debet. *Et ſi aliquis eorum hæredum meorum, in quem perueniſſet ipſa domus alienaret, ſit quis velit, etiamſi perueniret ad dictum Hoſpitale, quia volo, quod ipſa domus mea ſic ſtet & remaneat ad perpetuam rei memoriam, & quod non vendatur nec alienetur & ſi vendatur & alienetur, volo, quod perueniat in venerabilem Fabricam Eccleſia maioris, &c.* Ita ſane legenda eſt hæc pars, alioqui, niſi iungantur illa verba, volo † quod *perueniat in Fabricã, &c.* maneret ora- 26
tio imperfecta, & ſine verbo illo principali & diſpoſitiuo, volo, à quo oratio ipſa perficitur & regulatur. Et accedit quod quan-
do duæ † orationes imperfectæ reguntur ab eodem verbo prin- 27
cipali, qualitas poſita in vna ex ipſis orationibus dicitur repetita in altera. *l. Seia. §. Caio. ff. de fundo inſtructo inſtrumentoque lega. & ibidem Bart. n. 5. ſcripſit*, quod quando dictio, &, reſpectu vnius rei ponitur inter diuerſas perſonas in oratione, quæ ab eodem verbo principali regitur, qualitas adiecta vni ex illis perſonis cenſetur repetita etiam in aliam perſonam, vt ſi teſtator ita dixit. Caio, ſi nauis ex Aſia venerit, & Sempronio fundum lego. Illa conditio, ſi nauis ex Aſia venerit, cenſetur repetita in perſonam Sempronii. *Et Bart. ſecuti ſunt a me congeſti in conſ. 117. num. 62. libr. 2. & illis accedunt Aretinus in conſ. 1. num. 13. Rominald. ſenior in conſil. 79. n. 4. lib. 1. & Ludouicus Molina in libr. 3. de Hiſpanorum primog. cap. 5 nu. 59. ſic etiam Socin. ſen. in conſil. 66. n. 30. lib. 3. reſpondit*, quod quando vna qualitas ponitur inter plura, quæ in eadem oratione reguntur ab eodem verbo principali, tunc in omnibus cenſetur repetita. *Et Socinum ſecutus eſt Neuiz. in conſ. 72. n. 15. qui alios eiuſdem ſententiæ Doctores recenſet.* Eſt ergo dicendum in caſu noſtro, quod qualitas & conditio ſucceſſionis Fabricæ in domo, ita cenſeatur poſita & repetita, tam alienata domo ab aliquo ex dictis Io.

Anto-

Digitized by Google

Antonio & aliis hæredibus quam ab ipſo Hoſpitali; & ſenſus clarus hic ſit. Et ſi aliquis eorum hæredum meorum alienauerit domum, volo quod illa perueniat in Fabricam. Illa vero tertia pars ſic legenda eſt. *Et ſi dictum Hoſpitale procederet ad aliquam alienationem domus, volo quod illa perueniat in Fabricam, &c.* Illæ duæ di-
28 ctiones, *&* *ſi*, ſtare † non poſſunt, niſi vno ex tribus modis, nempe, pro etiamſi, atque ita augmentatiue, pro, quamuis, & pro alternatiua, vel. Si ſtant ampliatiue ſeu augmẽtatiue pro, etiamſi, ſenſus eſt; Etiamſi dictum Hoſpitale alienaret, volo, quod perueniat in Fabricam. Quod ſtare poſſint pro, etiamſi, *probat text. Letum. C. de donat. inter virum & vxorem, quem ſic declarat Alberic. in*
29 *dictionario, in dictione, &, in fine.* Et ob id † dictio, &, ſui natura ſtat augmentatiue. *Lex tamen adiectio. de leg. 3. & tradunt Albericus in dicta dictione, &, prope principium. Bart. in l. ſi iuriſiurand. §. ſi liberi. ff. de operis liberto. Alex. in conſ. 120. num. 1. lib. 1. & Pariſius in conſ. 7. num. 29. lib. 3. qui num. 31. ſubiunxit,* quod quando ponitur inter duo ſubſtantiua diuerſa ſtabit proprie augmẽtatiue. Sicuti in caſu noſtro hoc modo, ſi aliquis dictorum hæredum alienaret, etiamſi Hoſpitale alienaret, volo perueniat ad Fabricam.

Et ſecundum hunc ſenſum conſtat manifeſte Fabricam ſuccedere debere etiam hoc caſu, quo domus alienata fuit non ab
30 Hoſpitali, ſed à Comite Gaſpare Maria. Poſſunt etiam † hæc verba, & ſi, ſtare pro, quamuis, *vt in l. 3. C. de iure deliberan. & tradit Albericus in dicta dictione, &, in fine.* Et ſecundum hanc interpretationem ſenſus eſt hic clarus. Et ſi aliquis eorum hæredum meorum alienaret, ſit quis velit, quamuis dictum Hoſpitale procederet ad dictam alienationem, volo, quod perueniat in Fabricam. Quo ſane ſenſu & interpretatione conſtat Fabricam ſuccedere etiam facta alienatione ab alio hærede, quam ab Hoſpi-
31 tali. Demum dictiones illæ, & ſi, ſtare † poſſunt pro alternatiua, vel ſi, & ſenſus erit clarior præcedenti. Et ſi aliquis eorum hæredum meorum alienaret, ſit quis velit, vel ſi Hoſpitale procederet, &c. Quod dictio, &, poni ſoleat pro alternatiua, vel, probant text. *in auth. vt fratrum filii, prope medium & l. cum quidam. C. de verb. ſignificat. vbi Albericus, Baldus, & Iaſ. & idem Alberic. in dicto dictionario in dictione, & prope principium.* Quouis itaque ex dictis tribus ſenſibus & interpretationibus receptis atque probatis, clarum eſt, Fabricam admitti debere ad ſucceſſionem huius domus alienatæ à Comite Gaſpare Maria.

Quarta eſt dubitatio, admiſſo quod ob hanc alienationem domus ſit deuoluta ad Fabricam, dubitatur, an ipſa Fabrica, teneatur reſtituere ipſam domum dicto Comiti Gaſpari Mariæ, vel eius hæredibus ob id, quod præceptum teſtatoris videtur factum potius ad terrorem, quam vt re vera ſui hæredes priuarentur ipſa domo? Et reſpondendum videbatur, Fabricam teneri reſtituere dictam domum dictis hæredibus Comitis Gaſparis Mariæ. Ita ſane in ſpecie viſus eſt reſpondere *Angelus inter conſilia Baldi in conſ. 326 ſuprad. pauſſo. li. 4. cui illo in loco ſubſcripſit ipſe Bald. & ſecuti ſunt Marzarius in Epitome de fideic. q. 45. verſic. & quia obiter. qui & Albanum in conſ. 41. n. 16. retulit.*

Cæterum re ipſa diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, quod ſcilicet Fabrica non teneatur reſtituere dictam domum prædictis hæredibus, cum Comes Gaſpar Maria iure priuatus fuerit. Eſt ſane iure permiſſa hæc priuationis pœna *l. 4. §. vlt. ff. de cond. inſtit. l. pater filium. §. inuius Agrippa. l. cum pater. § fundum. & §. quindecim. ff. de leg. 3. Et tradunt multi congeſti à Petra in tractat. de fideic. q. 1 n. 118.* quo loci *num. 121.* in fine ſcripſit, ſe vidiſſe aduerſus *Angel. in d. conſ. 326.* obſeruari pro Fabrica ſancti Petri de vrbe vocata per fideicommiſſum in caſu contrauentionis hæredum vocatorum per teſtatorem, vel alicuius eorum. Et præterea reſponſum Angeli non pertinet ad rem noſtram, cum motus fuerit ea ratione Angelus, quod pater ille teſtator prohibuit filiis bonorum alienationem, volens ſumere ſalubre conſilium pro eis, vt reprimeret calores iuueniles, cum ſoleant adoleſcentes eſſe proni ad alienandum & dilapidandũ bona. Quæ ſane ratio & cauſa ceſſat in caſu noſtro, in quo teſtator non modo prohibuit hæredibus tunc à ſe inſtitutis, ſed etiam futuris atque ita naſcituris, quos non nouerat teſtator, an eſſent ob iuueniles calores alienaturi. Imo prohibuit Hoſpitali, cuius adminiſtratores non ſunt proni ad alienandum. Ceſſat ergo hoc in caſu reſponſum Angeli, quod ſi obſeruaretur, fruſtra teſtatores has prohibitiones facerent.

Concludo itaq; confirmandam eſſe iam latam ſententiam ab excellentiſſimo Senatu ad commodum & fauorem venerabilis Fabricæ latam.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Arbiter & moderator quilibet rei ſuæ eſt, declaratur hæc regula. numero 12.*
2 *Eccleſia an teneatur inueſtire agnatos, nempe tranſuerſales, an vero ſolum deſcendentes defuncti emphyteutæ. Et num. 3. 8. 11.*
4 *Spurios non obtinere nomen agnationis.*
5 *Nulla deſcendentia poteſt eſſe legitima ex illegitima aſcendentia.*
6 *Agnatio per emancipationem ſic tollitur, vt nepos natus ex emancipato dici non poſſit agnatus.*
7 *Primogenitum de iure eſſe eum, qui tempore quo feudum aperitur eſt in rerum natura, ſicque primogenitus eſt. Et numero 18.*
9 *Eccleſiam teneri inueſtire de feudo vel emphyteuſi cognatos etiam tertii gradus.*
10 *Emphyteuſin Eccleſiaſticam alioqui non tranſitoriam, tranſire tamen ad hæredes extraneos, quando multa in ea fecit melioramenta.*
13 *Inſtitutione ſublata teſtamentum vires accipit à ſubſtitutione, ex quo ſubſtitutio eſt compendioſa.*
14 *Emphyteuſi conceſſa pro ſe, filiis & hæredibus, filii non admittuntur, niſi ſint hæredes.*
Aut non ſtet per eum quo minus hæres ſit. ibid.
15 *Bononienſe ſtatutum, quo naturalibus tantum & ſpuriis ſuccedi ſtatuitur ab inteſtato, perinde ac ſi forent legitimi & naturales.*
16 *Naturales ac ſpurios communi loquendi vſu dici ex domo & familia.*
17 *Spurios & baſtardos apud Gallos retinere nomen & inſignia familiæ patris.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLIV.

RESpondendum videbatur multis rationibus & argumentis, Dominos Thomam & Sylueſtrum Paſſarotos minus iuſtè appellaſſe à ſententia contra ſe lata, qua declaratum fuit eos petere minime potuiſſe, ſe reinueſtiri de hac emphyteuſi tanquam agnatos Do. Hieronymi Paſſaroti defuncti ſine filiis & deſcendentibus.

Primo, quia cum Eccleſia iam inueſtierit dictum D. Hieronymum pro ſe & eius filiis & deſcendentibus, iſque deceſſerit nullis relictis liberis, emphyteuſis eſt libere reuerſa ad Eccleſiam, quæ ob id non tenetur reinueſtire aliquem ex agnatis,
cum † quilibet ſit arbiter & moderator rei propriæ, *l. in re mandata. C. mandati, & in ſpecie*, quod Eccleſia † non teneatur inue- 1
ſtire agnatos nempe tranſuerſales, ſed ſolum deſcendentes de- 2
functi emphyteutæ, ſcripſerunt *Anchàranus in conſil. 134. numero primo. Fulgoſius in conſil. 218. Alexand. in l. ſi mihi & Titio. numer. 19 ff. de verbor. oblig. Iaſ. in conſ. 24. col. vlt. lib. 3. Ruin. in conſ. 45. colum. penultim. & in conſ. 152. num. 16. lib. 1. Gozadinus in conſilio 39. numero 24.* alios refert *Ripa in leg. 1. numero ſexto. verſicul. contraria. ff. de priuileg. credito.*

Secundo admiſſo † citra veri præiudicium, quod Eccleſia te- 3
neatur reinueſtire proximiores agnatos; attamen ii agnati eſſe debent hæredes præmortui inueſtiti, vt tradunt *Anchàran. in conſilio 134. Alexand. in l. ſi mihi & Titio ff. de verborum obligatiõ. & in conſilio decimo. columna vltima. libro tertio.* Porro hac qualitate hæreditaria carere dicuntur ii domini Thomas & Syluester, nec non etiam eorum filii, qui etſi fuerunt ſubſtituti à dicto domino Hieronymo filiis ex Hippolyta filia naſcituris: attamen non videtur factus locus ſubſtitutioni, quia dict. filii ex Hippolyta nati non ſunt, & ideo cum defecerit prima ſubſtitutio facta de filiis Hippolytæ, corruit & ſecunda facta de filiis domini Thomæ & Syluestri. *leg. ſi mater. §. vltimo. Digeſt. de vulg. & pup. ſubſtitut.* & tradunt multi, quos congeſſi *in conſilio 106. numero 361. libro ſecundo.*

Tertio fortius vrgere videtur, quod non conſtat, nec demõſtrari poſſe videtur, quod prædicti domini Thomas & Syluester fuerint ex agnatis dicti domini Hieronymi, quemadmodum

neceſſe eſt, quod conſtet de ipſa agnatione, vt in ſpecie reſpondit *Socinus iunior in conſ. 9. numer. 20. lib. 3. & idem ſcripſit Clarus in § emphyteuſis. quæſt. 43. verſicul. Et hoc quidem.* Non enim probatum eſſe creditur, quod deſcenderint ex eodem ſtipite. Et admiſſo eſſe ex ipſo communi aſcendente natos; attamen agnatio inter ipſum patrem domini Hieronymi ſpurium, & dictos dominos Thomam & Sylueſtrum adeſſe non potuit agnatio. *l. ſi ſpurius. ff. vnde cognati,* & tradunt *Bart. in l. tutelas. ff. de capit. dimin. Tiraquell. in tractatu de nobilitate. capit. 15. numer. 12. Decianus in conſilio primo. num. 6. lib. 3. & alios quam plures retuli in conſ. 345. num. 18. libr. quarto.*
4 quo loci dixi, ſpurios † non obtinere nomen agnationis nec cognationis. Non etiam dicuntur de domo & familia patris, *vt late ſcripſi in commentariis de præſumtion. lib. 4. præſumt. 88. num. 13.* Si ergo inter dominum Paſſarotum patrem dicti domini Hieronymi & dictos dominos Thomam & Sylueſtrum non exſtitit agnatio, ita nec inter eorum deſcendentes. Cum nulla † deſcendentia eſſe poteſt legitima ex illegitima aſcendentia. *Bald. l. vltim. C. de verborum ſignificat. & reſponderunt Capra in conſ. 108. num. 25. & Corneus in conſ. 200. num. 10. libr. 4. Beroius in conſ. 176. num. 65. libr. 2. & Aretinus in reſponſo. 162. num. 9. libr. 9.* Et ſimile dicimus, per eman-
6 cipationem † ſic tolli agnationem, vt nepos natus ex emancipato filio non poſſit agnatus, vt reſpondit *Alexand. in conſ. 174. nu. 6. libr. 5.*

Quarto & vltimo vrgere videtur, quod etiam ſi admittimus, dictos dominos Thomam & Sylueſtrum fuiſſe agnatos dicti domini Hieronymi: attamen cum petierint ſe inueſtiri, tanquam curatores filiorum ſuorum naſciturorum, qui dici non poterant agnati dicti domini Hieronymi tempore petendæ renouationis, dicendum videtur, eos tāquam agnatos petere minime poſſe hanc renouationem, ſicuti colligi videtur ex traditione *Bartol. in l. 3. § permittitur. ff. de aqua quotid. & æſtiua. & ſimile ſcripſi in conſ. 220. n. 121. & num. 122. lib. 3.* cum auctoritate quamplu-
7 rium dixi, cum † dici primogenitum, vt ſuccedat in feudo, qui reperitur promogenitus tempore, quo euenit caſus ſucceſſionis feudi. Hæc dubitationem facere videntur, contra dominos Thomam & Sylueſtrum, vt renouatio emphyteuſis concedi eis non debeat.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa ac bene enucleata, contrarium verius eſſe exiſtimo, quod ſcilicet concedi debeat ab hac Eccleſia renouatio inueſtituræ prædictis D. Thomæ & Sylueſtro. Eſt enim ſatis ſuperque fundata eorum intentio. Cum recepta magis ſit Doctorum ſententia; Eccle-
8 ſiam teneri inueſtire † agnatos ſicque tranſuerſales defuncti ſine liberis, ſicuti affirmarunt *Ancharanus in conſ. 171. & conſ. 174. Imola in conſil. 27. & in conſil. 38. Alexand. in conſ. 80. num. 7. libro primo. Decius in conſ. 131. colum. penultim. & in conſ. 328. colum. vltim. Ruinus in conſ. 12. in fine. & in conſ. 161. num. 36. libro primo communem teſtantur Gratus in conſ. 86. numero ſeptimo. libro primo. Antonius Gabriel in lib. 3. concluſionum. in tit. de iure emphyteutico. concluſ. 1. num. 3. num. 13. & 16. Hieronymus Gabrielin conſil. 30. num. 10. libro primo. & Iulius Clarus in § emphyteuſis. quæſt. 43. verſic. & hæc faciunt. & verſicul. ſed quæro. & Cephalus in conſil. 147. in fine. libro primo.* Imo communis eſt opinio,
9 quod † Eccleſia teneatur reinueſtire cognatos etiam tertii gradus. *Ita communem teſtatur Ripa in l. 1. numero ſexto. ff. de priuileg. credit.* Et hæc quidem recepta ſententia procedit multo magis in caſu noſtro, in quo multa exſtant melioramenta in his domibus facta à dicto domino Hieronymo, ob id renouatio concedi debet his melioramentorum hæredibus, vt tradit *Ripa in tractat. de peſte. in tit. de remediis præſeruationis contra peſtem. num. 263. quem ſequitur Thomas Nonius in conſil. 3. numer. 6.* Et ex eo comprobatur,
10 quod dicimus † emphyteuſin Eccleſiaſticam alioqui non tranſitoriam ad hæredes extraneos tranſire tamen, quando multa exſtant in eo facta melioramenta ab ipſo emphyteuta. *Ita poſt Bart. in l. quacunque. C. de omni agro deſerto. lib. 11. Rom. in ſing. 361. Ripa in l. 1. col. 3. ff. de priuileg. cred. & Gozad. in conſ. 86. num. 22. in fi. reſpondit Crauet. in conſ. 767. n. 4. verſ. tertio in facto.* Et ratio ac æquitas hoc quidem ſuadet, ne melioramentorum induſtria ac impenſa fraudentur hæredes emphyteutæ, contra *l. 2. C. de alluuio. & palud. & ſcripſi in conſ. 36. nu.*

Nunc tota verſatur difficultas in diſſoluendis & confutandis rationibus & argumentis adductis in contrarium.

Et ad primum quidem reſpondetur, quod imo aduerſus Alexandrum, & alios allegatos in argumento eſt recepta opinio,
11 ſicuti retuli ſupra, quod ſcilicet Eccleſia teneatur † inueſtire hos agnatos proximiores. Nec vrget illa ratio, qua diximus, quemlibet eſſe arbitrum & moderatorem † rei propriæ *d. l. in re manda-* 12
ta. Codic. mandati. quia reſpondetur, regulam procedere quando quis eſt libere & abſolute dominus, ſecus ſi cum aliqua obligatione, ſicuti eſt hoc in caſu Eccleſia, quę tenetur inueſtire agnatos. *Ita d. l. in re mandata, declarant Ripa in libr. 2. reſponſorum. c. 25. nu. 76. lib. 2.*

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur primo, quod cum hæc emphyteuſis conceſſa non ſit pro ſe & hæredibus, ſed pro ſe & filiis, non eſt neceſſe, quod agnatus petens renouationem ſit hæres defuncti. *Ita Decius in conſ. 78. & Ripa in d. l. 1. n. 8. ff. de priuileg. credito.*

Reſpondetur ſecundo, quod imo d. D. Thomas & Sylueſter ſeu eorum filii, quorum nomine petita fuit renouatio, exſtiterunt hæredes dicti D. Hieron. ſicuti conſtat ex teſtamento confecto ab ipſo D. Hieronym. & aſſecuta bonorum poſſeſſione, & deinde ex aditione hæreditatis.

Nec obſtat, quod cum Hippolyta hæres inſtituta deceſſerit non adita hæreditate, inſtitutio ipſa defecit, & conſequenter ſubſtitutio, quia reſpondetur, quod ſublata inſtitutione, teſtamentum † ſumſit vires à ſubſtitutione à quo ſubſtitutio eſt 13
compendioſa, vt declaraui *in conſ. 106. n. 390. lib. 2.*

Reſpondetur tertio, admiſſo, quod dicti domini Thomas & Sylueſter non exſtiterint hæredes d. D. Hieronymi, re ipſa & cum effectu: attamen nil hoc refert, ex quo per eos non ſtetit quo minus ſint hæredes, ſi delata eis non eſt hæreditas. Ita ſimili in caſu ſucceſſionis feudi hæreditarii, vt agnatus, cui hæreditas delata non eſt, nihilominus poſſit obtinere feudum; affirmarunt quam plurimi congeſti *à Zanche in l. hæredes mei. § cum ita. in quarta parte. numer. 452. ff. ad Trebell. & accedunt alii relati ab Oſaſco in deciſ. 26. numero decimo. in fine. Sic & in ſpecie Ruinus in conſil. 149. numero octauo. libro primo. reſpondit poſt Bartol. in leg. vt iuſiurandi. § ſi liberi. ff. de operis liberto.* quod ſi emphyteuſis conceſſa eſt † pro ſe 14
filiis & hæredibus, quo caſu filii non admittuntur, niſi ſint hæredes, ſecundum ipſum *Bartolum*: attamen ſi filius ſit bona mente exhæredatus, ita quod hæreditas ei delata non eſt, admittitur ad ipſam emphyteuſin, cum non ſtet per eum quo minus hæres ſit.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, quod imo conſtat probatum eſſe (vt in facto mihi præſupponitur) dictos dominos Thomam & Sylueſtrum deſcendiſſe ex eodem Thoma eorum auo, à quo fuit procreatus Paſſarotus pater dicti D. Hier. Nec repugnat, quod cum d. Paſſarotus fuerit ſpurius, vel naturalis, nulla exſtiterit agnatio inter eum & dictos deſcendentes à dicto Thoma Seniore. *d. l. ſi ſpurius. ff. vnde cognat.* quia reſpondetur primo, quod cum cautum ſit ſtatuto † Bononienſi 15
ſub rub. de ſucceſſionibus aſcendentium & collateralium. *§ volentes. al. 1.* quod naturalibus tantum ac etiam ſpuriis ſuccedatur ab inteſtato per quoſcunque, perinde ac ſi forent legitimi & naturales, correctum dicitur ius commune, *vt poſt Monterentium in interpretationib. ad d. ſtatut. § volentes. gl. 1. ſcripſi in conſ. vlt. n. 13. libr. 3.* ſequitur dicendum, ſpurios reſpectu ſucceſſionis inter agnatos haberi. Et licet ſtatutum loquatur ſolum, quo ad habilitatem paſſiuam, vt ſcilicet ſpurio poſſit ſuccedi: attamen intelligitur etiã quoad habilitatem actiuam, nempe vt & ipſe aliis ſuccedere poſſit, alioqui ſtatutum contineret iniquitatem ob ipſam inæqualitatem, hoc eſt, quod ſpurius non ſuccedat, & tamen ei ſuccedatur. Ita in terminis reſpondit poſt alios *Crauetta in conſ. 138. nu. 9.* Nec repugnat, quod ſtatutum dicatur fingere hos ſpurios eſſe legitimos, vt reſpondit *Io. de Ana. in conſ. 95. col. 1.* quia reſpondetur, quod ſiue ii ſpurii dicantur ficte legitimi, ſiue vere, nihil hoc vrget, cum ſatis ſit, quod reſpectu ſucceſſionis actiue & paſſiue nil differant à legitime natis.

Reſpondetur ſecundo, communem † eſſe loquendi vſum, 16
quod naturales ac ſpurii dicantur ex domo & familia, ſicuti legitime nati. Ita de communi loquendi vſu Thuſciæ atteſtatur *Bart. in l. vltim. num. 1. C. de verbor. ſignif. & ibidem Bald. & Corneus, ſic etiam Angelus in conſ. 30. num. 6.* teſtatur, ſe vidiſſe ſic Florentiæ & Peruſii ſeruari. *Idem in conſ. 191. numer. 2. verſ. noſtris temporibus, ſic & Corneus in conſ. 169. nu. 7. lib. 3. Socin. ſen. in conſ. 102. nu. 8. lib. 3.* qui de vniuerſali loquendi vſu teſtatur. Sic etiam de communi hoc loquendi vſu apud Brixienſes affirmauit *Pedrocha in conſilio decimo. num. 10. & 11.* Idem ego ipſe ſcripſi *in commentariis de præſumtionibus. libr. 4. præſumt. 88. numer. 14. auctoritate Boerii in quæſt. 127. in fine.*

qui

qui retulit Guid. Papa. q. 380. atteſtantem, vſu & conſuetudine Gal-
17 liarum † receptum eſſe, vt ſpurii, quos baſtardos appellat, retineant nomen & inſignia familiæ patris. Et accedit egregia auctoritas doctiſſimi *Cardinalis Paleoti in commentariis, de nothis ſpuriisq. filiis. c. 33. n. 8. qui poſt Bart. & Angelum ſupra citatos ſcripſit*, filios naturales & illegitime natos contineri ſine dubitatione ſub nomine filiorum, & communem hunc loquendi vſum eſſe anteponendum proprietati ſermonis.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum; quia reſpondetur, illud nil ad rem noſtram pertinere. Cum eo tempore mortis Dom. Hieronymi ac Hippolytæ eius filiæ exſtarent dicti Dom. Thomas & Syluester, qui petierunt, ſe inueſtiri. Et ideo fruſtra diſputatur de perſona filiorum dictorum Do. Thomæ & Syluestri nondum natorum, cum illorum nomine non petierint inueſtituram, ſed ſuo proprio; ſicuti in facto ipſo præſupponitur.

Præterea admiſſo, quod dicti Dom. Thomas & Syluester petierint inueſtituram nomine filiorum ſuorum, adhuc tamen nil vrget argumentum. Siquidem Doctores à me allegati in *dicto conſilio 220. numer. 121. & 122.* loquuntur, quando duo gradu
18 æquales concurrunt in ſucceſſione, ille † præfertur, qui reperitur natus tempore quo euenit caſus ſucceſſionis, ſicuti quando duo (vt reſpondi in *d. conſil. 220. num. 121.*) volunt admitti ad primogenituræ ſucceſſionem, qui ambo ſunt primogeniti, puta ſi teſtator reliquit primogenituram ex ſua familia, & duo reperiuntur æquales gradu ipſi teſtatori, vnus tamen erat natus tempore quo euenit caſus ſucceſſionis, alter vero poſt; is, qui iam natus erat tempore delatæ ſucceſſionis præferri debet. Eſt ratio, quia is iam natus eſt habilis ad ſuccedendum eo tempore, ob id debet admitti, alter vero inhabilis excludi. *Ita declaraui in conſilio 106. num. 5. & 6. libr. 2. & in conſ. 413. num. 12. libr. 5. & in commentariis, de præſumtionibus. libr. 4. præſumt. 93. num. 2. & num. 6. & 7.* Porro in caſu noſtro Bartholomæus Paſſarotus aduerſarius non poterat nec poteſt concurrere cum his filiis dominorum Syluestri & Thomæ, cum ipſe Bartholomæus non ſit ex agnatione nec cognatione dicti Do. Hieronymi. Et ideo tanquam is, de cuius intereſſe non agitur, repelli debet, vt poſt alios reſpondit *Crauet. in conſ. 45. n. 7.*

Nec obſtat, ſi dicatur, dictos dominos Thomam & Syluestrum petere non potuiſſe nec poſſe ſuo proprio nomine inueſtiri; ex quo non ipſi, ſed eorum filii primogeniti vocati fuerunt à Dom. Hieronymo ſuo in teſtamento, & emphyteuſis eſt renouanda in perſonam agnati hæredis, non autem agnati, qui hæres non eſt, ſicuti poſt *Bart. & Alex. & Decium reſpondit in terminis Gozad. in conſ. 86. num. 23.* Nam reſpondetur, nil referre, etſi ipſi hæredes non exſtiterunt D. Hieronymi, cum per eos non ſtet quo minus ſint hæredes, ſicuti dixi ſupra in ſecunda reſponſione ad ſecundum argumentum.

Et rurſus admiſſo, citra veri præiudicium, quod dicti Domini Thomas & Syluester ſolo nomine filiorum ſuorum petierint hanc renouationem inueſtituræ, tanquam quod illi fuerint à D. Hieronymo ſubſtituti Hippolytæ filiæ decedenti ſine liberis, adhuc concedi debuit hæc renouatio; ex quo dicti domini Thomas & Syluester erant vſufructuarii horum bonorum filiis ſuis relictorum, ex quo ſunt aduentitia, *l. cum oportet. C. de bonis, quæ liberis.* Et ideo tanquam vſufructuarii petere potuerunt bonorum poſſeſſionem pendente conditione, nempe natiuitate filiorum, iuxta *l. 2. §. ſi ſub conditione. ff. de bono. poſſeſſ.* & in his terminis prope reſpondi *in conſ. vlt. num. 50. lib. 1.* Et in indiuiduo huius caſus *idem ſcripſi in conſ. vlt. nu. 10. lib. 5.* ſicuti auctoritate Pontificia (vt in facto præſupponitur) miſſi fuerunt. Potuerunt ergo tanquam vſufructuarii & bonorum poſſeſſores petere dictam renouationem.

Concludo itaque à dictis D. Thoma & Syluestro iuſte appellatum à ſententia contra ſe lata.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Fœminæ non continentur neq. faciunt deficere conditionem expreſſam à teſtatore, ſcilicet ſi ſine filiis deceſſerit. & n. 12.*
2 *Quando fœmina ſtatuto excluſa eſſe cenſeantur, non exſtantibus maſculis.*
3 *Teſtator cenſetur accommodaſſe ſuam voluntatem diſpoſitioni ſtatuti.*
4 *Pronomen, alter, non ſolum in duobus, ſed etiam in tribus & quatuor verificari poteſt.*
5 *Dictio, ſeu, disiungit verba & ſenſum coniungit.*
Et ſtat expoſitiue, pro, id eſt, ibid.
6 *Filiorum appellatione & filiæ continentur.*
7 *Teſtator præſumitur voluiſſe conformare ſuam diſpoſitionem cum diſpoſitione iuris communis.*
8 *Inſtituens filios ſuos æquis portionibus quemlibet in ſua portione dicitur alteri prætuliſſe & prædilexiſſe.*
9 *Fauores ita ſunt ampliandi, vt odia reſtringenda.*
10 *Ius ciuile & naturale nullam differentiam inter maſculos & fœminas quoad ſucceſſiones conſtituit.*
11 *Fideicommiſſum extendere onus eſt, & odioſum.*
12 *Statutum excludens fœminam propter maſculorum exſiſtentiam intelligitur, vt ſit excluſa ab inteſtato, non autem ſi conditum ſit teſtamentum, & hæres inſtituta.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Ioan. Antonius Orumbellus condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit tres eius filios, hoc eſt, D. Ioſephum, Cæſarem & Annibalem æquis portionibus, adiecta hac conditione; Quod decedente aliquo, ſiue aliquibus ex eis ſine filio ſeu filiis legitimis, quod alter, ſeu alii & ſeu alterius, ſeu aliorum filius, vel filii legitimi ſuccedant, & ſuccedere habeant in d. hæreditate & bonis meis, quoniam volui & volo hæreditatem & bona mea peruenire & remanere in filios meos legitimos & in eorum filiorum meorum filios legitimos, & hæc omnia ſaluo tamen vt infra, & non aliter nec alio modo dictam clauſulam poſuiſſem, neque ponerem, quia per præſens meum teſtamentum & inſtitutionem ſeu ſubſtitutionem vel fideicommiſſum, ſi fideicommiſſum dici poteſt, & clauſulam prædictam non intendo neque volo prohibere neque prohibeo dict. filiis & hæredibus meis, ac eorum filiis quin poſſint valide, & dicta clauſula ac ſubſtitutione non obſtante, bona mea & vt ſupra alienare, modo tamen venditio, ſeu venditiones fiant poſtquam ipſe venditor ſeu ipſi venditores compleuerint ſuæ ætatis annum vigeſimum quartum, & venditio ſeu venditiones fiant cum interuentu prædictæ vxoris meæ eorum matris, ſi adhuc viueret, & hæc omnia & ſingula firmis tamen ſemper manentibus ſupradictis omnibus ſuperius per me legatis, factis & ordinatis.

Præſupponitur in facto; deceſſiſſe Dom. Cæſarem, relicta ſola filia, condito teſtamento, in quo primum titulo inſtitutionis reliquit certam quantitatem dictæ eius filiæ, vt poſſit nubere. In reliquis vero bonis hæredem inſtituit Dominum Annibalem fratrem ſolum.

Dubitari nunc contingit, an prædictus Dominus Cæſar teſtari potuerit de omnibus bonis ſibi relictis à Do. Ioan. Antonio eius patre teſtatore; vel potius illa ſint fideicommiſſo ſuppoſita, vt dimidia eorum portio ſit reſtituenda D. Ioſepho?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLV.

PRopoſitæ conſultationis dubitatio verſatur circa fideicõmiſſum ordinatum & relictum à dicto domino Ioan. Antonio patre dicti Dom. Cæſaris, dum diſpoſuit, quod decedente vno ex dictis ſuis filiis, vtputa D. Cæſare, ſine filiis, fratres ſuperſtites ſuccederent, an ſcilicet ex quo Do. Cæſar reliquit ſolam filiam dicatur deficere conditio, ſi deceſſerit ſine filiis, atque ita eſt dubitatio, an ſub illo nomine filiorum contineatur fœminæ, ſicque filia dicti domini Cæſaris? Et quidem reſpondendum videbatur; prædictam filiam non contineri.

Primo, quia recepta magis eſt Doctorum ſententia, quod quando teſtator filios maſculos hæredes inſtituit; & filias propter ex[illegible] dote, dotibus eis conſtitutis, conditio illa adiecta gra[illegible] ſine filio, vel aliis alter eorum deceſſerit, &c. idem ſignificat ac ſi dictum fuiſſet, ſi ſine filiis maſculis, &c. Quo caſu filia
1 g[illegible], tanquam † non comprehenſa non facit deficere conditionem; atque ita ſubſtitutus admitti debet. *Ita omnium primus reſpondet Caſt. conſ. 79. cas. iſte frequenter. lib. 2 quem ſecuti ſunt quinquaginta tres Doctores, quos enumeraui in conſ. 95. num. 90. lib. 1 alios adiunxi in conſ. 150 num. 54. lib. 2. & demum in conſ. 204. num. 46. verſicul. decimo & vltimo. lib. 2. ſcripſi* ſexaginta quatuor Doctores probaſſe ſententiam hanc. Et illis accedunt *Ludouicus Molina in libr. 3. de Hiſpanorum primogen. cap. 5. num. 51. Hieron. Gabriel in conſ. 97. num. 15. lib. 1. Decianus in conſ. 74. num. 48. lib. 2. & Petr. Surdus in conſ. 21. num. 5. & 6. libr. 1.*

Secundo ſuffragari magis videtur, quod quando exſtat ſtatutum præferens maſculos fœminis, ſicuti exſtat Mediolani *cap.*
2 *278. ſub rub. Qualiter † maſculi deſcendentes præferantur fœminis in ſucceſſione aſcendentium*, filia non continetur in conditione, ſi ſine filiis, nec facit deficere fideicommiſſum. *Ita reſponderunt Alexand. in conſil. 38. num. 7. libr. 6. Crottus in conſil. 48. num. 44. libr. 1. Ruminald. ſen. in conſ. 185. num. 35. libr. 1. Curtius iunior in conſil. 116. num. 9. Alba in conſilio decimonono. nu. 10. Beretta in conſilio trigeſimo tertio. numero 8. Decianus in conſil. 74. numero vigeſimo octauo. & numer. 36. lib. 3. Mantica in tractatu de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 11. tit. 14. num. 15. [illegible] de Prato in tractatu de interpretatione vltimarum voluntatum libro tertio. pag. 314. numero quadrageſimo. Et idem ego ipſe reſpondi in conſil. 95. num. 80. libro primo. & in conſ. 150. num. 59. lib. 2.* Ea ratione vſi ſunt prædicti interpretes, quod teſtator cenſetur accom-
3 modaſſe ſuam † voluntatem diſpoſitioni ſtatuti, iuxta traditionem *Bart. & Sequacium in l. hæredes. §. cum ita. ff. ad Trebellianum. vbi inter alios Ripa num. 75.*

Tertio vrgere videtur, quod vna pars teſtamenti declarat alteram. *l. qui filiabus. de leg. 1. vbi inter alios Iaſ. col. 1.* Atqui teſtator iſte in aliis teſtamenti partibus, in quibus filiorum mentionem fecit, de maſculis intellexit, ſicuti quando dixit, quia volo hæreditatem & bona mea peruenire & remanere in filios meos legitimos, &c. Hic enim intellexit de maſculis, quos inſtituerat. Ergo idem dicendum eſt, cum dixit, ſi deceſſerit ſine filiis vt intelligatur de maſculis. Ita hoc argumenti genere vſi ſunt in his terminis *Socinus iunior in conſilio 65. numer. 12. & numer. 14. lib. 4. & Mantica in tractatu de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 11. tit. 14. num. 22.*

Quarto & vltimo non parum ad rem facere videntur verba illa, quod alter, ſeu alii, ſeu alterius, ſeu aliorum filius, vel filii legitimi ſuccedant, &c. His ſane verbis teſtator vtrumque caſum viſus eſt cogitare, nempe, quando vnus tantum ſupereſſet filius, & quando duo ſupereſſent, atq; ita de ſingulari ad plurale tranſiuit teſtator. Cum ergo mortuo D. Cæſare ſine filiis maſculis ſuperſtites fuerint duo ei fratres, hoc eſt dominus Ioſephus & dominus Annibal, ambo dicuntur vocati, ſiue conſideremus illud
4 pronomen, alter, quod † non ſolum in duobus, ſed etiam in tribus & quatuor verificari poteſt. *l. cum ex filio. §. quidam. vbi Alex. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* ſiue etiam ſpectemus verba illa ſubſequen-
5 tia, ſeu alii, in numero plurali prolata. Nam † dictio, ſeu, disiungit verba, & ſenſum coniungit. *l. ad protegendam. C. de in litem iurand.* & ſtat expoſitiue, pro, id eſt. *cap. vno. de exceſ. prælat. lib. 6. cap. Rohnan. in princip. de appellat. in 6.* Imo ſi dicimus ſtare augmentatiue adhuc fauere videtur domino Ioſepho, cum complectatur caſum, quando plures eſſent ſuperſtites. *leg. cum quidam. Codic. de verborum ſignific. & reſpondit Alexand. in conſil. 193. colum. penultim. lib. 2.* Hic ſenſus clarior reddi videtur ex ſubſequentibus his verbis: Quia volo hæreditatem & bona mea peruenire in filios meos legitimos. Hæc verba ſunt diſpoſitiua. *Bart. in l. pater filium. §. fideicom. de leg. 3. & Decius in conſ. 23. num. 4.* & filios in numero plurali vocauit. Cum ergo duo ſint ſuperſtites, non potuit dominus Cæſar inſtituere dominum Annibalem ſolum, ſed ambo videntur vna ſimul admittendi, tum quia numerus pluralis non eſt vno contentus. *l. vbi numerus ff. de teſtib.* tum etiam, quia ſicuti teſtator dilexit omnes æqualiter in inſtitutione, cenſetur pariter eoſdem dilexiſſe in ſubſtitutione. *l. 1. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Et cum fideicommiſſum ſit ſimplex & abſolutum, dum filii vocati ſunt, aliquo decedente ſine filiis, non videtur potuiſſe dominus Cæſar grauatus vnum tantum eligere, & hæredem in his bonis facere. *l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2. & tradit Petrus Antonius Petra in tractatu de fideicommiſſis. quæſt. 7. num. 6.* Hæc aduerſus dominum Annibalem dubitationem non mediocrem facere videntur.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo; nempe, fideicommiſſum ex parte domini Cæſaris exſpiraſſe, ob exiſtentiam filiæ à ſe relictæ, & conſequenter licuiſſe ipſi domino Cæſari de prædictis bonis teſtari, & hæredem relinquere dominum Annibalem tantum, excluſo domino Ioſepho. Hanc ſententiam aliquot rationibus & argumentis confirmabo, deinde ſatisfaciam contrariis deductis argumentationibus.

Primo, quia ſatis ſuperque fundata dicitur intentio domini Annibalis. Nam teſtator vocauit filios ſuperſtites, decedente altero eorum ſine filiis. Atqui appellatione † filiorum conti- 6
nentur etiam filiæ, cum maſculinum concipiat fœmininum. *leg. ſi quis ita. ff. de teſta. tutela. & leg. ſi ita ſit ſcriptum. in princip. de leg. 2. & tradunt Ioan. Andrea & Butrius in capit. Raynaldus de teſtament.* Ergo hæc filia facit deficere conditionem, & conſequenter locus non eſt reſtitutioni fideicommiſſi. Et hoc genere argumenti in his terminis vſus eſt *Rum. in conſil. 44. num. 11. & in conſ. 152. n. 2. lib. 1.*

Secundo prædicta argumentatio vel ex eo comprobatur, quod teſtator † præſumitur voluiſſe conformare ſuam diſpoſi- 7
tionem cum diſpoſitione iuris communis. *leg. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellianum. vbi poſt alios Ripa numer. 71.* Atqui iure communi clarum eſt, quod ſub tacita illa conditione, ſi ſine filiis deceſſerit, de qua *in l. cum auus. ff. de cond. & demonſtrat. & in l. cum acutiſſimi. Cod. de fideicommiſſ.* comprehenduntur tam fœminæ quam maſculi, vt in ſpecie declarat *Socinus iunior in conſilio 158. numero trigeſimo ſexto. libro ſecundo.* Ergo & noſtro in caſu ſub illo nomine filiorum continetur hæc fœmina, vt faciat deficere conditionem.

Tertio ſuffragatur, quod teſtator † inſtituendo filios ſuos 8
æquis portionibus, quilibet in ſua portione dicitur alteri prætuliſſe & prædilexiſſe; vt clari iuris eſt. Quemadmodum ergo teſtator prætulit dominum Cæſarem quo ad ſuam portionem aliis, & eum prædilexit; ita etiam omnem eius poſteritatem prædilexiſſe creditur. *Ita Bald. in d. l. cum acutiſſimi. numero quinto. Cod. de fideicommiſſ. quem ſecuti ſunt ſic in ſpecie argumentando Socinus ſen. in l. cum auus. numero 80. verſiculo quarto decimo. ff. de cond. & demonſtrat. Curtius ſenior in conſilio 64. Antiquiſſima. columna duodecima. verſicul. conſtrino præmiſſis. & Rolandus in conſilio 82. numero 9. verſicul. tertio di[illegible] libro tertio. Nec obſtat conſideratio Soc. iun. in conſil. 148. nu. 80. libro ſecundo cum dixit*, hoc argumentum procedere, quando eadem qualitas, quæ fuit in inſtituto, continuatur in eius deſcendentes, qui eiuſdem ſint naturæ. Nam tunc erga eos præſumitur eadem affectio, quæ fuit erga ipſum inſtitutum. At ſecus quando diuerſa eſt qualitas & natura, ſicuti in caſu noſtro diuerſa videtur qualitas huius filiæ à qualitate eius patris. Non tamen repugnat hæc conſideratio, quandoquidem eadem ratio affectionis teſtatoris erga filium exiſtit & erga neptem, cum teſtator ipſe non reliquit hæc bona ſub fideicommiſſo, vt illa perpetuo in familia conſeruarentur, vt dicemus infra ſuo loco.

Quarto & vltimo accedit, quod fauores † ita ſunt amplianda, 9
vt odia reſtringenda. *l. cum quidam. Digeſt. de liber. & poſthum. & cap.*

cap. odia. de regulis iuris. in 6. Atqui fauorabilis eſt diſpoſitio ex parte fœminarum, vt deficere faciant conditionem, & per conſequens admittantur. Odium verò verſatur ex parte maſculorum, qui excludere volunt fœminam. Vtrumque probatur.
10 Quod † fœminæ æque ac maſculi admittantur, iuri naturali & ciuili conuenit, cum vtrumque ius nullam differentiam inter maſculos & fœminas conſtituat. *l. maximum vitium. Codic. de liberis præter.* Quod vero ex parte maſculorum noſtro in caſu conſi-
11 deretur odium ſatis conſtat, cum onus † & conſequenter odioſum ſit extendere fideicommiſſum. *l. cohæredi. §. cum filia ff. de vulg. & pup. ſubſtitut. & tradunt Decius in conſilio 336. in fine. Crauetta in conſilio 180. in fine. & in conſilio 208. numero tertio. Socinus iun. in conſilio 185. numero nono. libro ſecundo. & Syluanus in conſilio 64. num. 19. & num. 25.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quorum diſſolutione & confutatione totus verſatur labor. Et ad primum re-
12 ſpondetur, opinionem † illam ſic magis receptam locum habere, quando conſtat teſtatorem voluiſſe excludere filiam pro conſeruatione agnationis & familiæ, ſicuti in ſpecie declaraui *in conſilio 95. numero quadrageſimo. & numero 51. 54. & numero 60. libro primo.* Quæ quidem ratio conſeruandæ agnationis & familiæ ceſſat noſtro in caſu, in quo conſtat teſtatorem noluiſſe conſtituere fideicommiſſum perpetuum, ſicuti colligitur ex illis verbis: *Quia per præſens meum teſtamentum, & inſtitutionem, vel fideicommiſſum. (ſi fideicommiſſum dici poteſt) & clauſulam, &c.* Hic dubitauit teſtator, an hoc eſſet fideicommiſſum, ex quo vltra filios ſuos inter ſe, alios deſcendentes non vocauit, nec grauauit. Rurſus conſtat ex licentia alienandi conceſſa prædictis filiis ſuis, teſtatorem noluiſſe bona in agnatione & familia conſeruari debere: cum alienandi facultas omnino repugnet conſeruationi agnationis & familiæ, ſicuti ſatis manifeſte apparet.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur, prædictam *Alexandri & prius Caſtrenſis* ac Sequacium opinionem procedere, quando agitur de ſucceſſione ab inteſtato. Nam ſta-
13 tutum † excludens fœminam propter maſculorum exiſtentiam, intelligitur, vt ſit excluſa ab inteſtato, non autem ſi conditum ſit teſtamentum, & hæres inſtituta, ſicuti in ſpecie reſponderunt *Socinus ſenior in conſilio 152. columna ſecunda. verſicul. poſtremo & quarto. libro ſecundo. & Ruinus in conſilio 144. numero decimo tertio. & in conſilio 152. numero tertio. libro ſecundo & ſecuti ſunt Brunus in tractatu Quod ſtantibus maſculis. &c. articul. 11. quæſtion. 9. & Hieronymus Zanchus in leg. heredes mei. §. cum ita. in vltima parte. numero 12. ff. ad Trebellianum. & accedunt idem Socinus ſenior in leg. cum avum. numero 98. verſicul. ſed iterum. Digeſt. de condit. & demonſtrat. & in dict. §. cum ita. columna vltima. & prius Cornens in conſilio 202. numero vndecimo verſicul. præterea & ſecundo. libro tertio Ruinus in conſilio centeſimo quadrageſimo quinto, columna antepenultima. libro ſecundo. Brunus in tractatu Quod ſtantibus maſculis fœminæ excludantur. articul. 5. numero 36. Zanchus in dict. §. cum ita. in vltima parte. numero 12. & Decianus in conſilio 60. numero 29. & 30. libro tertio.* Cum dixerunt, quod etſi tacita illa conditio, ſi deceſſerit ſine filiis, de qua in *dict. leg. cum avum*, non comprehendit fœminam, quando exſtat ſtatutum excludens fœminas propter maſculos: attamen hoc intelligitur, quando pater ipſe grauatus deceſſit inteſtatus, ſecus ſi condidit teſtamentum, & hæredem fecit ipſam filiam. Et hæc quidem declaratio procedit etiamſi ipſa filia ſuit hæres inſtituta in re certa, ſicuti poſt *Brunum & Alciatum* ſcripſit *Zanchus in dicto §. cum ita. in vltima parte. numero decimo quarto. & numero vigeſimo primo* Et rationes illæ acute conſideratæ *a Ruino in dicto conſilio centeſimo quadrageſimo quarto numero decimo tertio. & in dict. conſil. 152. numero tertio. libro ſecundo.* ſunt ſummopere conſiderandæ, cum huic controuerſiæ & diſputationi plurimum faueant. Quamquam aduerſus *Ruin. & Socinum* ſenſerint *Fabius Acorambonus & Hieronymus Tornellus quos viſus ſum probare in conſilio 95. numero 74. libro primo.* Attamen cum *Socino & Ruino* eſt recepta aliorum opinio. *Et ego ipſe in dicto conſilio 95. numero ſeptuageſimo quinto. ſcripſi, Socini & Ruini* traditionem procedere in ſimplici fideicommiſſo, in quo non conſtat de expreſſa voluntate fideicommittentis; quod voluerit bona conſeruari in agnatione & familia, vt ſatis manifeſte conſtat in caſu noſtro, ſicuti iam demonſtrauimus.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur primo, quod quando teſtator in illa parte teſtamenti dixit, quoniam volui & volo bona mea peruenire & remanere in filios meos, &c. intellexit quidem de maſculis, ſed hic non eſt caſus noſter, cum nos loquamur de filiis filiorum, hoc eſt de nepotibus, de quibus ipſe teſtator verba faciens in prædicta alia teſtamenti parte non declarauit, an de maſculis tantum ſentiret, nec ne.

Præterea & ſecundo reſpondetur, quod quando aliqua exſtant verba vel coniecturæ, quibus conſtat, teſtatorem voluiſſe bona ſua conſeruari in agnatione & familia; tunc maſculorum mentione facta in vna parte teſtamenti, intelligitur etiam facta in alia, ſi vero non exſtant verba vel coniecturæ conſeruationis familiæ, tunc diuerſum eſt dicendum. Ita conciliando *Abbatis & Ioan. Annanie contrarias opiniones ſcripſerant Ruinus. Curtius iunior, Pariſius, Socinus iunior, Alciatus, Ripenſis & alii, quos ſecutus ſum in dicto conſil. 95. n. 12. lib. 1.* Cum iam ſupra demonſtratum ſit noſtro in caſu, teſtatorem nec verbis nec coniecturis voluiſſe bona in agnatione & familia conſeruari, dicendum eſt, quod etiamſi feciſſet mentionem filiorum maſculorum in alia teſtamenti parte, non tamen in hac, de qua agimus, de eiſdem eſſet intelligendum.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum à præſtantiſſimo domini Ioſephi aduerſarii conſulente & aduocato perpenſum & conſideratum, quia reſpondetur nil ad rem noſtram pertinere. Concedimus, & facile quidem, quod ſi prædicta verba, ſine filiis, intelligerentur ſolum de maſculis, ita vt eueniſſet caſus fideicommiſſi, vterque nempe dominus Ioſeph & dominus Annibal eſſent vna ſimul admittendi. Verum quia ſatis conſtat, factum non eſſe locum reſtitutioni fideicommiſſi, ſequitur dicendum, argumentationem nil concludere.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Statutum excludens non comprehendit filium, qui vult recuperare bona patris vel maiorum ſuorum. & n. 3.*
2 *Statutum corrigens ius commune ita debet interpretari, vt quam minimum corrigat.*
4 *Statutum in dubio intelligitur nolle forenſes ſuis debere commodis & priuilegiis ciuitatis.*
5 *Extraneus an dici poſſit, qui ſuſtinet onera ciuitatis ex perſona patris.*
6 *Oblatio pecuniæ in retractu rei venditæ an ſufficiat, an vero & depoſitionem eiuſdem interuenire oporteat.*
7 *Oblatio pecuniæ, quando agitur de concedenda actione actori, vt in iudicio experiri poſſit, ſola non ſufficit, ſed requiritur etiam depoſitio pretii numerandi reo conuento.*
8 *Paria ſunt quod factum nihil ſit, vel quod factum nihil valeat.*
9 *Depoſitio pecuniæ nulla & inualida eſt, cum integra pretii quantitas depoſita non fuerit.*
10 *Depoſitionem integre factam non dici, quando vel vnus numerus deficit.*
11 *Depoſitio pecuniæ inualida eſt, cum non fuit facta in loco congruo.*
Locus congruus quis dicatur. nu. 12.
13 *Depoſitio pecuniæ facta tempore incongruo nil operatur.*
14 *Procurator retrahere venditionem non niſi mandato ſpeciali interueniente poteſt.*
15 *Præſumptio contra eum eſt, qui curat iura & probationes occultari.*
16 *Exceptio de iure tertii opponi non poteſt.*
Limitatur hæc regula, n. 17. 18.
19 *Statuta permittentia ſanguine coniuncto & viciniis retrahere prædia alienata à ſanguine coniuncto & vicino, eſſe ſcripta in rem, atque ita rem ipſam afficere.*
20 *Pro retractu datur actio perſonalis in rem ſcripta.*
21 *Onus reale rei poſſeſſorem ſequitur.*
22 *Dictio, pro, ſignificat vtilitatem & commodum.*
23 *Iuris ciuilis appellatione non venit ius ſtatutarium.*
24 *Iuris mentionem cum ſummi à Principe faciunt, intelligitur ius ſtatutarium.*
25 *Ius ſtatutarium ius ciuile ciuium dicitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLVI.

MVltæ ſunt rationes & cauſæ, quibus magnifica D.
Eleonora admitti minime debet ad retrahendum
prædia alienata à magnifico Dom. Octauiano
eius patre.

Primo, quia cum dicta D. Eleonora ſit foren-
ſis, atque ita non ſubdita Caſtri noui, excluſa dicitur diſpoſitio-
ne ſtatuti ipſius oppidi excludentis forenſes à commodis & be-
neficiis conceſſis à ſtatutis ipſius loci, & conſequenter à facul-
tate redimendi prædia ab agnatis diſtracta. Nec repugnat, quod
1 ſtatutum † excludens forenſes non comprehendit filium, qui
vult recuperare bona patris, vel maiorum ſuorum, ſicuti in ſpe-
cie tradit *Tiraquell. in tract. de retractu conſang. §. 1. gl. 9. n. 184. & acce-
dant Plotus in conſ. 19. n. 33. & 76. & Burſatus in conſ. 8. n. 33. lib. 1.* Nam
reſpondetur, diſtinguendo duos caſus; quorum primus eſt, quã-
do ſtatutum excludit forenſes à beneficiis & commodis, quæ
ius ipſum commune concedit omnibus, vt puta, quando ſtatu-
tum prohibet, ne forenſes emere & acquirere poſſint aliquid in
loco ſtatuentium. Hoc in caſu loquuntur *Tiraq. Plotus & Burſat.*
cum quibus ſentio, quod ſcilicet prædictum ſtatutum non di-
catur voluiſſe prohibere filios, quin poſſint recuperare ſeu eme-
re bona, quæ fuerunt maiorum ſuorum. Et ratio quidem eſt,
2 quia ſtatutum hoc iuris † communis correctorium ita debet in-
terpretari, vt minus corrigat, vt poſt alios reſponderunt *Soc. iun.
in conſ. 122. n. 5. lib. 2. & Crauet. in conſ. 259. n. 2.* Porro ius ipſum com-
mune permittit non ſolum ciuibus, ſed & exteris emere atq; ac-
quirere, ſicuti clari & certi iuris eſt. *l. dudum. C. de contrah. emt.* Cõ-
cedit etiam ius commune, vt licet certis in caſibus aliquis ac-
quirere non poſſit certo in loco, filius tamen poſſit acquirere
ea, q̃ iam erant maiorũ ſuorum. *l. quoſſicu. ff. de contrah. emt. & alius
comprobat Tiraq. in d. gl. 9. n. 164.* Statutum ergo prohibens foren-
ſes acquirere, vt minus corrigat ius ipſum commune, intelligi-
tur prohibere forenſes, ne acquirant bona extraneorum: non
autem illa, quæ maiorum ſuorum erant. Et hic quidem caſus ad
rem noſtram non pertinet.

3 Secundus † eſt caſus, quando ſtatutum excludit forenſes à
beneficiis & commodis, quæ ſtatuta ipſa ciuitas tribuit ſuis ciui-
bus, contra ius cõmune, ſicuti in caſu noſtro, in quo duo exſtant
ſtatuta Caſtri noui; quorum vnum concedit priuilegium & fa-
cultatem agnatis & ſanguine coniunctis, vt poſſint retrahere
prædia à ſuis agnatis alienata extraneis. Quod quidem ſtatutum
repugnat iuri communi, vt late tradit *Tiraquel. in tract. de retractu
conſang. in præfatione. n. 60. & n. 62.* Eſt & alterum ſtatutum Caſtri
noui cap. 98. quo cautũ eſt, quod ſtatuta ipſius oppidi non pro-
ſint forenſibus. Hoc in caſu, qui noſtro adaptatur, permiſſum
non eſt forenſi retrahere prædia maiorum ſuorum. Ratio eſt,
quia ſtatutum nõ aufert à forenſi ea, quæ iuris communis ſunt,
cum iure communi permiſſum non ſit retrahere alienata à ſuis
maioribus, ſed ſtatutum ſolummodo aufert forenſibus priuile-
gia & commoda ciuibus conceſſa ab aliis eiuſdem loci ſtatutis.
Id quod ſtatuentes facere potuerunt & voluerunt. Potuiſſe du-
bitandum non eſt. Quod vero voluerunt facile demonſtratur
ex verbis ipſius ſtatuti cap. 98. in quo dicitur; Quod forenſibus
tale ius reddatur, prout redditur hominibus Caſtri noui in foro
ipſorum forenſium. Porro in foro D. Eleonoræ ſicque hic Pa-
piæ redderetur ius hominibus Caſtri noui; quod non poſſent
retrahere prædia ſic alienata, cum hic Papiæ nullum exſtet ſta-
tutum permittens hos retractus. Et in dubio ita eſt dicendum,
quod ſcilicet ſtatutum † nolit forenſes frui debere commodis &
4 priuilegiis ciuitatis, ſicuti ſcribunt *Alexan. in conſ. 44. libr. 5. Ruin. in
conſ. 18. n. 12. lib. 5. Pariſ. in conſ. 12. n. 26. libr. 3. & alios refert Rol. in tract.
de lucro dotis. q. 36. n. 6.* Et in terminis ſtatuti, quod tale ius redda-
tur forẽſi, quale in eius ciuitate redderetur ciui ipſorum ſtatuẽ-
tium, reſpondit *Bar. in conſ. 140. Quidam de Narnia lib. 1.* Nec ad rem
pertinet quod obiicitur; ſtatutum [illegible] de aliquo effectu re-
ſpiciente res exſiſtentes in territorio ipſius ſtatuti, eſſe indiffe-
renter ſeruandum, nulla habita diſtinctione perſonarum, an
ſint ſubditæ, vel forenſes, & non habita diſtinctione, an dirigã-
tur in rem, vel in perſonam, vt poſt alios reſpondit *Alba. in conſil.
50. num. 5.* Nihil inquam ad rem hoc pertinet, cum dictum ſtatu-
tum cap. 98. loquatur in perſonam, dum ſtatuit, forenſibus red-
di debere tale ius, quale redderetur hominibus Caſtri noui in
loco & ciuitate illius forenſis.

Non etiam obſtat, quod obiicitur, prædictum ſtatutum 98.
loqui quo ad iudicialia tantum; non autem quoad conuentio-
nalia, & de retractu. Siquidem reſpondetur, quod ſi ſtatutum
prohibet ius reddi forẽſibus, niſi eo modo quo redderetur ho-
minibus Caſtri noui in loco ipſius forenſis, manifeſte intelligi-
tur, quod non auditur forenſis ſuper iure retractus, quod homo
Caſtri noui deducere & proponere non poſſet in hac ciuitate
Papiæ, cuius eſt ciuis D. Eleonora. Et ſtatutum hunc habet ſen-
ſum; quod forenſis non audiatur, ei ve ius reddatur ſuper iuri-
bus ſiue conuentionalibus, ſiue aliis, niſi ſecundum ius commu-
ne, non autem ſecundum priuilegia & commoda tributa ab
ipſis ſtatutis Caſtri noui ſuis hominibus & ſubditis.

Non etiam obſtat, quod D. Eleonora dici non poteſt foren-
ſis Caſtri noui, ex quo ſuſtinet onera † ex perſona patris, iuxta 5
traditionem *Bart. in l. cum ſcimus. n. 3. C. de agricol. & cenſ. lib. 11. & in
tract. repreſſaliarum. num. 29. & 79.* Nam reſpondetur, Bartolum
loqui, quando pater vel frater exſiſtens in ciuitate & loco ſuſti-
net onera pro filio, vel fratre abſente. Ita declarant *Ioan. de Platea
in d. l. cum ſcimus. in fine. & Ruin. in conſ. 200. in fine. lib. 2.* Cum ergo
pater D. Eleonoræ non ſuſtineat eius nomine onera in oppido
Caſtri noui, dicendum eſt, D. Eleonoram dici non poſſe ciuem
Caſtri noui, ſed forenſem.

Secundo admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Eleonora
etſi forenſis, potuerit retrahere hæc prædia: attamen adhuc ad-
mitti non debet obid, quod pretium ipſum non † depoſuit, ſed 6
tantum obtulit, cum tamen neceſſaria fuerit depoſitio, ſicuti in
ſpecie affirmarunt *Ioan. Andrea, Aecboranus, Io. Fabri, Bertrandus &
Caſſaneus, quos congeſſit & viſus eſt ſequi Tiraquellus in tractatu de re-
tractu conſang. §. 7. gloſſ. 3.* Et hæc quidem eſt magis recepta, etſi ab
ea diſſentiunt alii nonnulli ab ipſo *Tiraquello* relati. Et compro-
batur hæc ſententia traditione *Bart. in leg. acceptam. num. 3. verſi-
culo primo caſu. Codic. de vſuris.* cum dixit, quod quando agitur de
concedenda actione actori, vt in iudicio experiri poſſit, non
ſufficit ſola oblatio, ſed requiritur † etiam depoſitio pretii, à ſe 7
numerandi reo conuento. Et *Bartolum* ſecuti ſunt ibidem *Ange-
lus & Salycetus.*

Nec obſtat, quod obiicitur imo factum fuiſſe depoſitum,
quia reſpondetur, vt ſtatim dicemus, depoſitum eſſe nullum, &
paria † ſunt quod factum nil ſit, vel quod factum nil releuet. 8

Tertio, admiſſo factum fuiſſe depoſitum: attamen † nullum 9
& inualidum eſt, cum integra ipſa pretii quantitas depoſita non
fuerit, ſicuti iure requiritur. *gl. in l. accept. C. de vſuris. & in l. obſigna-
tione. C. de ſolutio. & poſt alios tradunt Neguſant. in tractatu de pignori-
bus, in 5. part. princ. membro tertio. in ſecunda par. Ripa in l. quod ſe. n. 22.
ff. ſi certum petat. Et in ſpecie retractus ita reſpondit Capolla in conſilio
46. col. 2. verſ. præterea, in cuiuſlibet; quem ſecutus eſt Tiraq. in tract. de re-
tractu conuentionali. §. 4. gl. 6. nu. 23.* qui quidem affirmant, depo-
ſitum non † dici integre factum, quando vel etiam ſolus nummus 10
deficit. Cum ergo noſtro in caſu deficiat ſumma librarum quin-
quaginta duarum, ſequitur dicendum, depoſitum non eſſe inte-
grum.

Quarto vel ea etiam † ratione depoſitum hoc inualidum eſt; 11
quod non fuit factum in loco congruo, ſicuti iure requiritur.
*l. ſi ſoluturus. in princip. ff. de ſolutio. l. acceptam. C. de vſuris. & l. obſigna-
tione. C. de ſolutio. & tradunt Baldus in dict. leg. acceptam. numero 13.* Et
locus † dicitur congruus, in quo alioqui fieri deberet ſolutio. 12
dict. l. obſignatione. vel apud iudicem competentem, vt poſt alios
copioſe tradit *Tiraquellus in tractatu de retractu conuentional. §. 4.
gloſ. 7. num. 1.* Cum ergo noſtro in caſu Do. Eleonora extra iudi-
cium, & in domo proprii patris, ſicque in loco incongruo pre-
tium hoc depoſuerit, ſequitur dicendum, omnino inualidum
eſſe depoſitum.

Quinto & vltimo † accedit, quod etiam factũ eſt depoſitum 13
tempore incongruo, contra *d. l. ſi ſoluturus. l. ſi acceptam. & l. ſi obſi-
gnatione*, quæ requirunt depoſitum ita congruo tempore, vt
congruo loco, fieri debere. Hoc ſane depoſitum factum fuiſſe
tempore incongruo vel ex eo conſtat, quod factum fuit poſt bi-
meſtre conceſſum à ſtatuto agnatis ad retrahendum.

Nec repugnat, quod imo tempore congruo factum fuit, ex
quo bimeſtre non cœpit currere à die citationis & monitionis
factæ à procuratore, cum is procurator caruerit † mandato ſpe- 14
ciali,

ciali, quod requiritur ad hunc actum, ſicuti in ſpecie tradit *Tiraquell. in tract. de retract. conſang. §. 36. gl. 2. n. 12.* Nam reſpondetur, quod cum Do. Eleonora habuerit ſcientiam mandati, mediante monitione ei facta, & nihil oppoſuerit, ſed depoſitum fecerit, ſatis ratificaſſe dicitur geſta ab ipſo procuratore, & præterea nulla eſt ratio, vel æquitas, quæ ferat eam poſſe nunc opponere exceptionem hanc defectus mandati. Et præſertim cum ipſamet D. Eleonora ſit in cauſa, ne mandatum hoc exhibeatur. Eſt
15 enim præſumtio † contra eum, qui curat iura & probationes occultari, vt copioſe diſſerui in commentariis, *de præſ. li. 2. præſ. 91.*

Non etiam obſtat quod obiicitur, D. Blancam non poſſe opponere has exceptiones contra Do. Eleonoram, cum ſint exceptiones de iure tertii, nempe emtoris, à quo Do. Eleonora vult
16 retrahere. Et certum eſt, exceptionem † de iure tertii opponi non poſſe. *l. 2. vbi Bart. & Soc. ff. de except. rei iud.*

17 Nam reſpondetur, quod † quando ius tertii eſt excluſiuum iuris agentis, etiam tertio ipſo nolente, ſemper poteſt opponi. *Ita Soc. in d. l. 2. n. 6. ff. de except. rei iud.* ſicuti in caſu noſtro, in quo exceptio hæc, quod Do. Eleonora ſit forenſis, quod nullum ſit factum depoſitum, & reliquæ exceptiones excludunt intentionem ipſam Do. Eleonoræ, etiamſi dictus Aſtulphus emtor nollet, cum ab eius poteſtate non pendeat, quod Do. Eleonora etſi forenſis ſit, nihilominus poſſit retrahere, & quod depoſitum ſit rite ac recte factum. Præterea, ſcripſit *Soc. in d. l. 2. num. 13. verſ. nota*
18 *tamen*, quod quando † ius tertii eſt inhabilitatiuum perſonæ agentis, opponi poteſt, vt eſt in caſu noſtro, in quo dicimus Do. Eleonoram inhabilem eſſe ob id, quod eſt forenſis, & rurſus, ſi D. Blanca opponere non poſſet de hoc iure tertii, incideret in damnum, quia amitteret facultatem retrahendi ſibi conceſſam à ſtatuto, poteſt ergo opponere, vt tradit *Soc. in d. l. 2. n. 13.* Et demum accedit quod ſtatutum ipſo iure excludit forenſes, ea quo denegat eis audientiam, at quando ius tertii eſt excluſiuum ipſo iure, opponi illud poteſt. *Ita Soc. in d. l. 2. num. 8. vbi alios addidi in annotationib. Et ſcripſi in conſ. 79. num. 29. lib. 1. Et illis addo nunc Nattam in conſ. 253. n. 11.*

Concludo itaque, Do. Blancam admitti debere ad retrahendum excluſa D. Eleonora.

In eadem cauſa.

ETſi doctæ & acutæ admodum ſunt excitatæ dubitationes aduerſus Mag. Do. Blancam Margaritam: attamen crediderim eis poſſe ſatisfieri. Eſt enim (vt ad rem deueniam) clarum, id quod admittit & præſtantiſſ. partis aduerſæ aduocatus, ſtatuta permittentia ſanguine coniunctis & vicinis retrahere prædia alienata à ſanguine coniuncto & vicino, eſſe ſcripta in rem, atq; ita rem ipſam afficere, ſicuti in ſpecie affirmant *Aff. ct. in tract. de iure protomiſ. §. 9. n. 19. & Tiraq. in tract. de retract. conſang.*
19 *§. 1. gl. 1. n. 2.* Et hinc † eſt, quod pro ipſo retractu datur actio perſonalis in rem ſcripta, vt tradunt *Capolla in conſ. 43. n. 5. & in conſil. 65. n. 3. in ciuilib. Caſſan. in commen. ad conſuetud. Burgundiæ in tit. de retract. §. 11. n. 3. & Tiraq. in tract. de retractu conſang. § 8. gl. 3. n. 6.* Quæ quidem actio perſonalis habet effectum meræ realis, quia datur contra quemcunq; ſucceſſorem rei. *l. 3. §. eſt autem perſonalis. ff. ad exhiben.* & multis comprobauit *Tiraq. præcitato in loco. nu. 9.* Quocirca ſiue prædium ematur à ciue & ſubdito, ſiue à forenſi ſic q; extero, ſemper ſanguine coniunctus poteſt retrahere. Sicuti in ſpecie omnium primus ſcripſit *Ioan. Fabri in l. cunctos populos. n. 15. verſ. in tertio caſu. C. de ſumma Trinitat. & fide Cathol. & manifeſtiſſime Tiraq. in d. §. 1. nu. 4.* qui dixit, quod ſi Pictauienſis vendat rem Pictauiæ extraneo cuipiam, qui ſcilicet ſit alterius prouinciæ, quæ hoc iure retractus non vtitur, locus eſt retractui. Et *Tiraquellum ſecutus eſt Campanus in commentariis ad ſtatutum Mediolani. 427. de re paterna vendenda. n. 4.* Et ii quidem reiiciunt reſponſum *Iaſ. in conſil. 194. in princ. lib. 2.* Et ratio quidem huius ſententiæ eſt, quia attenditur lex ſtatutum ac conſuetudo loci, vbi res ſita eſt. *l. venditor. §. ſi conſtat. ff. communia præd. l. ſi ſine har. §. Lucius. ff. de adminiſt. tut. & l. forma. ff. de cenſibus. Et tradunt Innoc. in cap. poſtulaſti de foro compet. Bar. in d. l. cunctos populos. q. 5. & alii commemorati à Tiraq. in d. gl. 1. n. 2. Et accedunt Natta in conſ. 46. n. 4. Cranet. in conſ. 865. num. 8. & Alba. in conſ. 50. n. 5.*

Et comprobatur hæc traditio ea ratione, qua dicimus, quod
20 quando † onus eſt reale ſic q; annexum rei, illud tranſit ad quemcunque ad quem res ipſa tranſit, *l. ſi aqua ductus. ff. de contrah. emt. l. vlt. C. ſine cenſ. vel reliq. fund. compa. non poſſe, & tradunt copioſe Dec. in conſ. 286. Pariſ. in conſ. 52. n. 9. lib. 1. & Cranet. in conſ. 112. n. 2. & in conſ. 145. n. 21. & in conſ. 217. n. 5. qui quidem dixit*, tranſire etiam ad eccleſiam. Et hinc eſt, quod etiam à clerico, qui alioqui ſtatutis laicorum non ligatur, emtore retrahi poteſt res, ex diſpoſitione ſtatuti concedentis retractum, vt poſt alios tradit *Tiraq. in d. tract. de retract. conſang. §. 1. gl. 13. n. 4.* Etſi ergo in caſu noſtro D. Aſtulphus emtor non eſt ciuis & ſubditus Caſtri noui, ſed forenſis, nempe Papienſis, onus tamen retractus annexum rei in eum tranſiuit. Et præterea, ſi diceremus emtorem forenſem non ligari hoc ſtatuto, ſequeretur abſurdum & inconueniens, quod ſcil. melioris eſſet conditionis forenſis quam ciuis, quod dicendum non eſt, cum ſtatuentes & fauere & prodeſſe magis voluerint ciuibus ſuis quam exteris, ſicuti manifeſtum eſt. Et demum facile fieri poſſet fraus ſtatuto, ſi à forenſi emtore non poſſet res retrahi. Nam eſſet in facultate ciuis vendere forenſi, vt deinde forẽſis aliquo tempore poſt venderet alteri ciui, qui ſi ipſe immediate emiſſet, compelli poſſet à ſanguine coniuncto ſibi reuendere, atq; ita fieret fraus legi de perſona ad perſonam; quod iure prohibetur, *l. non dubium. vbi Bart. & reliqui. C. de legib.*

His etiã diſſoluitur ſecunda conſideratio; dum dicitur, verba ſtatuti repugnare, dum volunt tale ius reddi forenſibus prout in eorum foro habitantibus & diſtrictualibus Caſtri noui redditur. Sed in hac ciuitate Papiæ cum hominibus Caſtri noui in territorio Papienſi emunt abſq; onere retractus. Ergo D. Aſtulpho emtori ciui Papienſi in foro Caſtri noui idem ius reddi debet.

Nam reſpondetur ex prædictis, D. Aſtulphum emtorem noſtro in caſu non eſſe habendum pro forenſi, ſed pro ciue & ſubdito Caſtri noui, cum ſic emendo & contrahendo voluerit (vt diximus ſupra) ſe ſubiicere & ligare ſtatutis ipſius oppidi.

Præterea & ſecundo reſpondetur ſtatutum prædictum loqui de iure reddendo ad commodum & vtilitatem forenſis, cui ſtatutum nõ vult eſſe fauendum, nec ei ſtatuta ipſa Caſtri noui debere prodeſſe, ſicuti ſignificant illa verba, & non pro forenſib.
Illa † dictio, pro, ſignificat vtilitatem & commodum. *Decius in l. vnica. n. 52. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt profer. & probat l. 1. ff. ad leg. Rhodiam de iactu*, ibi, omnium contributione ſarciatur, quod pro omnibus datur. Negat ergo ſtatutum forenſibus commodum ſuorum ſtatutorum, cuius contrarium ſequeretur, ſi argumentum procederet. Nam argumentando, vt in motiuis ſequeretur, quod ſtatuentes vellent ſtatuta ſua prodeſſe forenſibus, quod dicendum non eſt. Et ſi à forenſi res emta non poſſet retrahi, ſequerentur illa abſurda, quæ ſupra retulimus. 21

Exiſtimo etiam ex prædictis dilui tertiam conſiderationem, dum dicitur ſtatutum loqui de iure ciuili reddendo inter terrigenas & non pro forenſibus, & appellatione iuris ciuilis † non 22
venit ius ſtatutarium Caſtri noui de retractu. *Dec. in cap. licet cauſam. n. 4. de probat. & Blanc. in tract. de compromiſ. num. 19.*

Nam reſpondetur primo ex iam dictis, D. Aſtulphum cenſeri ſubditum. Præterea ſi admittimus conſiderationem hanc, manifeſte deſtruitur præcedens, ſupra etiam confutata. Non enim ſecundum hanc interpretationem ſtatutum hoc ad rem noſtram pertineret. Rurſus & tertio reſpondetur, quod quando inferiores à principe, ſicuti ſunt ciues Caſtri noui, faciunt mentionem iuris † intelligitur de iure ſtatutario. Ita Bald. in *l. illa in-* 23
ſtit. ff. de hæred. inſtit. Butr. in c. quintauallis in fi. de conſuetud. Soc. ſen. in conſ. 9. n. 19. lib. 1. Iaſ. in conſil. 149. col. 4. verſ. tertio facit. lib. 2. Curt. ſen. in conſ. 47. ſuper controuerſia. col. vlt. & Brun. in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. art. 5. n. 60. Ius enim ſtatutarium † dici- 24
tur ius ciuile ciuium. §. ſed ius quidem. Inſtit. de iure natura. gen. vel ciuili. His exiſtimo ſatisfactum dubitationibus acute excitatis, in quibus diſſoluendis pluribus egiſſem, niſi ſcirem cauſam pertractari coram eruditiſſimo Iuriſconſulto, qui multiloquio non delectatur.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutio in integrum non ſolum impedit iudicium principale, ſed etiam ipſius iudicii & ſententiæ executionem.*
Eſt ſpecies quædam appellationis. n. 2.
3 *Reſtitutio in integrum quoad impediendam ſententiæ executionem dicitur fauorabilior eſſe nullitate. & n. 5.*

4 *Exceptio nullitatis impedit iudicium principale & ſententiæ executionem.*

Etiam in iudicio poſſeſſorio n.5.

6 *Filiorum appellatione in fauorabilibus & nepotes continentur.*

7 *Poſſeſſio diutina pro titulo eſt.*

8 *Vaſallus non petens inueſtituram intra annum à die quo in feudo ſucceſſit eo priuatur.*

9 *Caducitatis pœna remiſſa cenſetur ſi feudi dominus non declarauit caducitatem viuente vaſallo, qui inueſtituram non petiit.*

Idem eſt quando deceſſit dominus feudi ante à ſe declaratam caducitatem.n.10.

11 *Inueſtituræ petitionis omiſſio in feudo antiquo tertio non præiudicat quoad caducitatem.*

12 *Caducitas ob inueſtituram non petitam non committitur quoties per vaſallum non ſtetit quo minus eam peteret.*

13 *Minor aduerſus caducitatem feudi in integrum reſtitui poteſt.*

14 *Ratificatio aliàs non eſt neceſſaria quando præceſſit mandatum.*

15 *Negotium alicuius cum vtiliter geſtum eſt, præſumitur à domino approbatum & ratificatum.*

16 *Controuerſia de decimis apud quem iudicem ventiletur.*

17 *Iudices Laicos cognoſcere poſſe de cauſis decimalibus poſſeſſoriis.*

18 *Reſcripta vel obreptitia vel ſubreptitia, quando falſo exprimuntur vel dolo ſupprimuntur qualitates aliquæ, quæ ſi expreſſæ vel non ſuppreſſæ fuiſſent, ea non aut difficulter conceſſa fuiſſent.*

19 *In reſcripti impetratione exprimi ſolum debent illæ qualitates, quas lex ſtatuit exprimendas.*

20 *Quadriennium conceſſum minori ad petendam in integrum reſtitutionem poſt annum 25. currit demum à die ſcientiæ.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLVII.

PRius qoam ſatisfaciam excitatis dubitationibus ab
excellentiſſimo domino Delegato Illuſtriſſimi atq;
Reuerendiſſimi D. Patriarchæ Acquileienſis huius
cauſæ iudicis, hoc vnum dicam, quod pendente co-
gnitione ſuper reſtitutione in integrũ petita à cla-
riſſima Do. Contarena, nullo pacto nec diſputari, nec ferri ſen-
tentia poteſt ſuper meritis cauſæ; nempe quod Do. Contarena
careat titulo, ob id quod nullam vnquam haboerit inueſtitu-
ram; item nec eius pater, vel patruus à quibus ipſa cauſam ha-
buit, ſicuti in primo excitato dubio dicitur. Non enim hæc cau-
ſæ merita ingredi poteſt Illuſtriſſimus Do. Patriarcha iudex, ſed
prius cognoſcere & diffinire debet cauſam reſtitutionis in inte-
grum petitæ. Quandoquidem reſtitutio in integrum tanti eſt
effectus, vt non ſolum † impediat iudicium principale, ſed etiam
1 ipſius iudicii & ſententiæ executionem. Ita quidem conſtitu-
tum eſt *in l. vnica. C. in integrum reſtitut. poſtulat. nihil noui fiat, vbi glo.*
& Doct. & in l. ſi cauſa cognita. C. de tranſaction. Et hoc quidem ſum-
ma ratione factum eſt, cum † in integrum reſtitutio ſit ſpecies
2 quædam appellationis. Quod enim maiores appellationis re-
medio, idem minores reſtitutionis beneficio conſequuntur. *leg.*
Præſes. ff. de minor. quam ſic adducit *Iaſon in leg. quarta. §. condemna-*
tum. numero vigeſimo ſeptimo. de re iud. Et reſtitutionem æquipa-
rari appellationi ad impediendam ſententiæ executionem, ſcri-
pſerunt *Baldus in authentic. quæ ſupplicatio. Cod. de precib. Impera. offe-*
ren. & Socinus ſen. in conſ. 109 num. 2. lib. 4. Et præterea reſtitutio in
3 integrum quo ad impediendam † executionem dicitur eſſe fa-
uorabilior nullitate, vt egregie tradit *Ioan. de Milis in ſuo repertorio.*
4 *in verbo, executio trium ſententiarum. in fine.* Cum autem † exceptio
nullitatis impediat iudicium principale, imo & ſententiæ exe-
cutionem, vt poſt alios tradunt *Afflict. decif. 131. Ripa in l. 4. §. conde-*
mnatum. num. 10. ff. de re iud. & Curtius iun. in conſ. 108. num. 14. qui in-
5 quit, exceptionem nullitatis impedire † etiam executionem
ſententiæ latæ in iudicio poſſeſſorio, ergo multo magis exceptio
reſtitutionis in integrum impedire debet iudicium cauſæ prin-
cipalis. Et in ſpecie ita affirmarunt glo. & Doctor. *in d. leg. vnica. C*
in integrum reſtitutione poſtul. nihil noui fiat. Afflictus in deciſ. 956. num.
4. Capella Tholoſana. quæſt. 54. Petrus Beneintendis in deciſione 85. nu. 2.
Maranta in ſpeculo Aduocatorum in tertia parte ſexta parti principalis
in ſeptimo actu. num. 96. & Cephalus in conſ. 180. num. 20. libro ſecundo.

Et hoc quidem ſine controuerſia procedit in caſu noſtro, in
quo reſtitutio in integrum fuit à Pontifice Maximo commiſſa,
& ob id Illuſtriſſimus dominus Patriarcha nil aliud agere poteſt
ante determinationem ipſius cauſæ reſtitutionis in integrum.
Ita egregie & clare tradunt *Ioan. de Milis in ſuo repertorio in verbo,*
Executio ſententiæ contra quam; & Antonius de Canario in tractatu de
executione inſtrumentorum. quæſt. 21. in fine. Non ergo permiſſum
eſt Illuſtriſſimo Dom. Patriarchæ cognoſcere ſuper meritis cau-
ſæ, atque ita de dubitatione prima, quod D. Coutarena careat
titulo, ob id, quod nullam vnquam vel ipſa, vel eius anteceſſo-
res habuerint inueſtituram. Non enim hac de re nunc tractari
& ferri ſententia poteſt; ex quo reſpicit cauſam principalem,
nempe quod Do. Contarena ius non habeat in hac decima, ſed
prius (vt dixi) cauſa reſtitutioois in integrum diffiniri de-
bet.

Cæterum, dato citra veri præiudicium, quod diſputari &
diffiniri nunc poſſit, an Dom. Contarena careat nunc titulo ob
id, quod nec ipſa, nec eius pater, aot patruus, à quibus cauſam
habere dicit, nullam vnquam inueſtituram habuerint? Dico,
quod hæc dubitatio altero de duobus modis poteſt intelligi. Et
primo quod feudum hoc decimale fuerit poſſeſſum ſemper à
maioribus D. Contarenæ ſine aliqua inueſtitura & conceſſione,
atque ita quod titulus deficiat vſque ab initio. Et hoc quidem
falſum eſt, cum de titulo appareat ex inueſtitura conceſſa Dom.
Iacobo auo ipſius Dom. Contarenæ; quæ quidem conceſſio fa-
cta fuit pro ſe & eius filiis maſculis & fœminis. Et ideo etiam
Dom. Contarena dicitur comprehenſa, cum † in fauorabilibus, 6
qualis eſt omnis acquiſitio, appellatione filiorum connnean-
tur & nepotes. *l. liberorum, vbi Doctor. ff. de verborum ſignificat.* Et
præterea † longa poſſeſſio anteceſſorum dominæ Contarenæ 7
ſufficit pro titulo, vt ſcripſi *in tractatu de recuperanda poſſeſſione re-*
medio decimoquinto. numero 461. poſt Caſſiodorum in deciſione ſecunda
in tit. de cauſa poſſeſſio. & proprie. & eodem in loco. numero 463. ſcripſi
poſt multos in his beneficialibus ſufficere habere titulum colora-
tum. Secundo modo intelligi poteſt excitata hæc dubitatio,
nempe, quod dominæ Contarenæ pater & patruus caruerint,
& nunc ipſa Dom. Contarena careat titulo, ob id quod non
petierint inueſtituram intra annum, iuxta *text. cap. 1. quo tempore*
miles inueſtituram petere debeat, & in cap. 1. quæ fuerit prima cauſa be-
nef. amittend. vbi gloſſa & Doct. atque ita quod amiſerint ius ſuum
petendi inueſtituram hoc de feodo. Huic dubitationi reſpon-
detur; quod reſpectu perſonarum patris & patrui D. Contarenę
dici non poteſt cauſata aliqua caducitas & priuatio, ob inueſti-
turas debito tempore non petitas. Etſi enim † vaſallus non 8
petens inueſtituram intra annum à die, quo in feudo ſucceſſit,
eo priuatur *d. cap. 1. quo tempore miles inueſtit. petere debeat. & d. cap.*
1. quæ fuerit prima cauſa beneſic. amittend. vbi gloſſa & Doctor. Atta-
men ſi feudi † dominus directus non declarauit caducitatem 9
viuente ipſo vaſallo, qui inueſtituram non petiit, eam caducita-
tis pœnam remiſiſſe dicitur. Ita in clariſ terminis reſpondit
Socin. ſen. in conſ. 66. num. 18. verſicul. confirmatur. libro tertio. quo in
loco dixit hanc rationem eſſe inconuincibilem. Et idem in ſpe-
cie affirmarunt *Ruin. in conſil. 195. num. 12. lib. 1. Curtius iun. in conſil.*
142. num. 11. & num. 12. Idem eſt quando † deceſſit dominus feu- 10
di ante à ſe declaratam caducitatem; vt reſpondit *Rum. in conſil.*
35. num. 18. lib. 1. Et præterea hoc feudum dicitur reſpectu Dom.
Contarenæ feudum antiquum, nempe † auitum, cum ab eius 11
auo Dom. Iacobo fuerit acquiſitum. Ex quo ſequitur nullum
illatum eſſe præiudicium ipſi Dom. Contarenæ ab eius patre &
patruo, ob non petitam ab eis inueſtituram, vt in ſpecie reſpō-
dit *Socin. ſen. in dicto conſilio 66. num. 18. verſicul. ad idem libr. 3.* Quo
vero ad perſonam † dominæ Contarenæ dici nullo modo po- 12
teſt, eam amiſiſſe ius feudi, etſi adhuc nullam inueſtituram con-
ſecuta ſit. Nam per ipſam Dom. Contarenam non ſtetit, quin
reciperet inueſtituram ex quo eam petiit, ſed cum impedita fue-
rit à dominis Lippomanis aduerſariis, qui litem mouerunt, ex-
cuſari omnino debet. Ita reſponderunt *Decius in conſil. 144. num.*
6. Brunus in conſil. 38. colum. 2. & in conſil. 100. num. 4. & alios plures in
ſpecie commemorat Tiraquellus in tractat. de retractu conſanguin. §. 1.
gloſſ. 10. num. 38. & Rolandus in conſ. 18. numer. 8. libr. 2. Præterea dato
citra veri præiudicium, qood elapſum eſſet tempus petendi in-
ueſtituram: attamen adhuc Dom. Contarena tanquam minor
(vt ex actis conſtat) eſſet reſtituenda † in integrum, vt poſſit in- 13
ueſtituram conſequi. Ita in ſpecie feudi decimalis Epiſcopalis
Vicentiæ reſpondit *Ruin. conſil. 1. numer. 6. libro primo. quo in caſu re-*

ſpondit.

ſpondit & Iaſon in conſ.7.lib.3. & eiuſdem opinionis alios recenſet Clarus in d.§.feudum.quæſt.49 verſ.ſed quæro.pone. Et his crediderim abunde ſatisfactum eſſe primæ dubitationi.

Secunda eſt dubitatio excitata, quod nõ appareat de aliqua ratificatione facta per ipſam Do. Contarenam locationis decimæ, de qua agitur, ſuo nomine per Do. Dominicum eius maritum factæ. Huic dubitationi reſpondetur primo, ratificatione
24 opus non fuiſſe. Nam ratificatio † actus non eſt neceſſaria, quando præceſſit mandatum. *l.ſi procurator. in princ. & in §.Celſus. ff. de condict. indeb. & tradunt Bald. in conſil.34. In cauſa iſta. colum.1. lib.2. & Tiraquel.in tract. de retract. conſang. §.1. gloſſ.decima. num.92.* Cum autem clariſſimus D. Dominicus ipſius Dom. Contarenæ maritus eius fuerit, ſicque legitimus procurator, atque ita mandatum ab ea habuiſſe dicatur ad res ſuas gerendas, imo (vt exiſtimo) mandatum etiam in ſcriptis ad lites, & negotia habuerit, dicendum eſt opus non fuiſſe alia ratificatione locationis factæ.

Reſpondetur ſecundo, quod quando negotium alienius eſt vtiliter geſtum, præſumitur † ab eo, cuius nomine geſtum fuit,
25 approbatum & ratificatum. Ita in ſpecie prope reſpondit *Decius in conſ.58 num.2.* cum dixit, quod ſi vxor ſciuit maritum recepiſſe conceſſionem aliquam in emphyteuſin pro ſe & vxore, & non contradixerit, ratificaſſe dicitur. *Et Decium ſecutus eſt Rol.à Valle. in conſ.19.n.35.lib.1.* qui aliis comprobat. Et ibidem *n.42.* poſt alios dixit, ſcientiam hanc præſumi in ipſa vxore propter cohabitationem, quam cum marito habet.

26 Tertia eſt dubitatio, quod poſſeſſio iure magiſtratus † ſecularis accepta minus ſubſiſtar, tanquam data à iudice laico, cuius facultas non extenditur ad decimam Eccleſiaſticam, quę ab Eccleſia prouenit. Huic dubitationi reſpondetur, quod cum hæc decima feudalis conceſſa fuerit laicis, iure potuit Sereniſſimum Domioium Venetum de ipſius decimæ poſſeſſione, ſeu quaſi cognoſcere, & illam continuationem vel miſſionem in poſſeſſionem D. Contarenæ concedere. Ita in terminis ſcripſit *Petrus Rebuffus in tract.de decimis.q.10.n.39.* qui commemorat alios affirmantes, iudices Regios Galliarum & Hiſpaniarum de cauſis harum decimarum cognoſcere & iudicare. Et his accedit *Cravet.in*
27 *conſ.258. col.1.* qui † reſpondit, de cauſis decimalibus poſſeſſoriis cognoſcere poſſe iudices laicos, & ibidem *n.4.verſ.quarto.* maxime dixit, hoc præſertim procedere, quando de incompetentia iudicis nihil fuit appoſitum ab aduerſario.

Quarta eſt dubitatio, quod ignorantia allegata & introducta per dictam D. Contarenam in ſupplicatione pro reſtitutione in integrum, ſit minus probabilis & releuans, imo contrarium præſumi ex cõſtitutione procuratoris, videlicet D. Pet. Cegolli, facta non multum, imo parum poſt auocationem poſſeſſionis, & etiam ex alia conſtitutione alterius procuratoris, videlicet D. Dominici eius mariti. Quodq; acta à prædicto eius marito partim approbare, & partim reprobare nitatur.

Huic dubitationi facile reſpondetur, quod aſſertio illius ignorantiæ non reddit reſcriptum Pontificis vel obreptitium,
28 vel ſubreptitium. Eſt enim certi iuris, reſcripta † reddi vel obreptitia, vel ſubreptitia, quando falſo exprimuntur, vel dolo ſupprimuntur qualitates aliquæ, quæ ſi expreſſæ non fuiſſent, Pontifex ipſe vel non conceſſiſſet reſcriptum, vel ſaltem difficilius conceſſiſſet reſcriptum. *cap. dudum. de electio. cap. ſuper literis. & cap. poſtulaſti. de reſcript. & tradunt late Iaſon in l.1.num.2. Cod.ſi contra ius, vel vtil.publ. Decius in conſil.541.numero vigeſimo. Gozad.in conſil.6. numer.6. Curt.iun.in conſil.27.in fin. & in conſil.32.in fin. & Cravet.in*
29 *conſil.295. colum.4.in fin.* Et accedit quod † in impetratione reſcripti exprimi ſolum debent illæ qualitates, quæ lex ſtatuit eſſe exprimendas, ſicuti cenſuit *gloſſ. in Clement.1. in verbo, alteri prope medium, de praben. quam ſecuti ſunt Bellemera in concluſ.697. concluſio extra Rotam. colum.penultim. Rota in deciſ.32. de reſcriptis in nouis, Caſſiodorus in deciſ.12.numer.5.in fine. de reſcriptis. Felin.in cap.ſuper literis. num.2. & in cap in noſtra.num.19.in fine.de reſcript. & Curt.iun.in dict. conſil.27.colum.vltim.verſic.confirmantur. & in conſil.32.in fine.* In caſu autem noſtro clarum eſt, quod quando minor petit reſtitui in integrum tanquam læſus, vel dolo aduerſarii, vel ſui facilitate, neceſſe non habet exprimere, quod non prius petiit ſe in integrũ reſtitui, quàm nunc, quia nec prius ſciuit ſe læſum. Non enim huius ſcientiæ vel ignorantiæ expreſſionẽ ſuis in precib. facere tenetur minor iſte. Quandoquidẽ lex conceſſit liberam facultatem minori petendi reſtitutionem in integrum, donec in minori ætate exſiſtit, imo & concedit quadriennium à die quo factus eſt maior. *l. vltim. Cod. de tempo. in integ. reſtitut.* & ideo ſemper intra illud quadriennium petere poteſt ſe reſtitui in integrum. Nec ob id impeditur reſtitutio, quod non petierit ſe reſtitui ſtatim quo ſciuit ſe læſum, quia hoc modo non eſſet permiſſa facultas petendi reſtitutionem intra quadriennium illud, ſed curreret ei tempus à die, quo ſciuit ſe læſum, quod manifeſte falſum eſt. Imo (quod fortius eſt) illud tempus quadriennii, quod † cõ- 30
ceditur poſt perfectam minorem ætatem, ſolum incipit currere à die ſcientiæ, ſicuti tradunt *Decius in conſil.36. colum. vltim. & in conſil.303.numer.3. Rubeus in conſil.98. numer.3. Socinus iunior in conſil.70.numer.7. & in conſil.128.num.161. & num.166. libro primo. Ruinus in conſil.19.num.6. libro quarto. & Boerius quæſt.39.numero quarto.* alios plures eiuſdem opinionis commemorat. Non ergo expreſſio ignorantiæ facta à Dom. Contarena in ſuis precibus inducit obreptionem reſcripti, quia etiamſi dixiſſet, ſe ſciuiſſe læſionem ſibi illatam ex priuatione poſſeſſionis, & diſtuliſſe in eam vſque diem petere reſtitutionem in integrum, non tamen recuſaſſet Pontifex maximus concedere reſcriptum ipſum reſtitutionis, cum (vt dixi) tempus petendi hanc reſtitutionem ſolum incipiat à die ſcientiæ. Et ſi Pontifex recuſaſſet concedere reſcriptum hoc, ob id quod Do. Contarena ſciuerit ſe læſam, & prius non petierit, recuſaſſet certe contra iuris diſpoſitionem.

His exiſtimo ſatisfactum eſſe acutis dubitationibus excellentiſſ. D. Delegati. Si quid tamen eſt, quod in me deſiderari adhuc poteſt, ſingularis eius eruditio & humanitas ſi ſupplere dignabitur, gratiſſimum mihi erit.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Ceſſionarius an poſſit vti exceptione ſpolii ſibi ceſſi, ita quod illum iuuet ad impediendum litis ingreſſum, quemadmodum iuuaret ſi ipſemet ſpoliatus fuiſſet. n.9. & paſſim per totum conſ.*
2 *Spoliatum cedere poſſe ius ſuum.*
3 *Remedium cap. reintegranda tranſire actiue & paſſiue in ſingularem ſucceſſorem, ſicque in ceſſionarium.*
4 *Ceſſionis effectus eſt, vt iura & priuilegia rei ceſſæ competentia tranſeant in ceſſionarium.*
5 *Actio l. Aquilia etiam ceſſionario competit.*
6 *Ceſſionario competit ius declarandi caducitatem ſicut ipſi domino. Item ius agendi ad damna & intereſſe. n.7.*
8 *Actio difficilius conceditur quam exceptio.*
10 *Iura loquentia purgandum eſſe prius ſpolium antequam ſpoliator audiatur, an habeant locum etiam vbi is, contra quem agitur, ab ipſo ſpoliatore non fuit ſpoliatus, ſed ceſſionem habuit ab ipſo ſpoliato.*
11 *Spoliatus ſolis fructibus an ſit reſtituendus antequam ſpoliator audiatur.*
12 *Interdictum, vnde vi, non redditur ſpoliato poſſeſſione rei mobilis.*
13 *Spoliato poſſeſſione rei mobilis redditur remedium cap. reintegrandæ. quæſt.1.*
14 *Rei appellatione tam mobilia, quam immobilia continentur.*
15 *Spolium ex parte ſpoliatoris dici non poteſt purgatum, licet poſſeſſio ad ſpoliatum peruenit, niſi etiam reſtituti ſunt fructus ex illis prædiis percepti.*
16 *Spoliatus reſtitutus non dicitur, niſi quicquid per occaſionem ſpolii abeſt, reſtituatur.*
17 *Spoliatorem audiri non debere, niſi purget ſpolium in totum, etiam quoad fructus, damna & intereſſe.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLVIII.

DE duobus egregiis excitatis dubitationibus dicam paucis quod ſentio, cum longa non indigeant diſputatione. Et quod attinet ad primã, dum ambigitur, vtrum ceſſionarius † poſſit vti exce- 1
ptione ſpolii ſibi ceſſi, ita quod illum iuuet ad impediendum litis ingreſſum, quemadmodum iuuaret, ſi ipſemet ceſſionarius ſpoliatus fuiſſet? Dicendũ eſt, ceſſionariũ ea ſpolii

Digitized by Google

exceptione vti poſſe. Porro vt hæc veritas clarius eluceſcat, ſci-
2 endũ eſt prius, ſpoliatum † cedere poſſe ius ſuum. *l. quod ſi in diem*
§. Iulianus. ff. de petitio. hæred. vbi gloſſ. in verbo. dictus. quam ſecuti ſunt
ibidem Bart. Bald. & Angel. ſic & Bald. in leg. licet. in fine. C. de exceptio.
Socinus in l. rem, quæ nobis num. 10. ff. de acq. poſſ. Ripa in cap. ſæpe. numer.
23. de reſtit. ſpoliato. Ruin. in conſ. 45. col. 4. verſ. eſt breuiter. lib. 4. Gomeſ.
in comment. ad regulas cancellariæ. de triennali poſſeſſ. q. 11. verſ. ſecundus
caſus. Tiraq. in tract. de retract. conſang. §. 26. gl. 3. num. 18. Crauet. in conſ.
191. column. 2. verſ. ſimiliter ius. Roland. in conſ. 28. num. 22. lib. 2. Pontan. in
tract. de ſpolio lib. 1. nu. 131. & idem ego ipſe ſcripſi in comment. de recupe-
ran. poſſeſ. remedio 15. num. 60 & accedit Puteus in deciſ. 176. libr. 2. qui af-
3 *firmauit Rotam Romanam iudicaſſe*, remedium † cap. reintegrandæ,
tranſire actiue & paſſiue in ſingularem ſucceſſorem, ſicque in
ceſſionarium.

Hoc poſito, dicimus nunc, quod ſicuti ipſimet ſpoliato com-
petit exceptio aduerſus ſpoliatorem, agere volentem iudicio
petitorio ad impediendum eius litis ingreſſum, ita etiam com-
4 petere debet ceſſionario, quandoquidem permiſſæ † ceſſionis
effectus eſt, vt iura & priuilegia rei ceſſæ competentia tranſeant
in ceſſionarium *l. ſi in ſolutum. C. de actio. & oblig. & tradunt Bart. in*
rub. ff. de eo. de actio. & oblig. num. 8. Bald. in l. emtor. C. de hered. vel actio.
vend. & in l. pen. num. 21. C. mand. & reſpondit Bero. in conſ. 43. num. 22.
lib. 3. & manifeſtius, quod omnia iura, priuilegia & commoda
conceſſa cedenti ratione rei ceſſæ, quod tranſeant in ceſſiona-
rium ſcripſerunt multi congeſti à *Burſato in conſ. 55. num. 37. libr. 1.*
5 Ita competit † ceſſionario, vt ipſi cedenti. *l. quod ſæpe. §. ſi res. ff. de*
contrahen. emtio. & ceſſionarium nominis debitorum eos ſic poſ-
ſe conuenire ac conueniſſet creditor ipſe cedens. *leg. per diuerſas.*
verſicul. ex his. Codic. mand. vbi gloſſ. Bart. Bald. & reliqui. Ita pariter,
6 ius declarandi † caducitatem competens domino directi, com-
petit etiam ceſſionario ipſius domini cedẽtis, vt reſpondit noue
7 *Burſatus in conſ. 37. num. 18. lib. 1.* Et ruſus ceſſionario † competit
ius agendi ad damna & intereſſe, ſicuti affirmant *glo. in l. 2. §. idem*
Nerua. ff. ne quid in loco publ. Bald. in conſ. 309. ſuper quo puncto. libr. 3.
Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 26. gl. 3. n. 18. & Roland. in conſil. 18.
num. 23. lib. 2. Quemadmodum ergo ceſſionario competunt ce-
dentis actiones & iura, ſic & exceptiones aduerſus ſpoliatorem,
8 cum difficilius † concedatur actio quam exceptio. *l. iurigentium.*
§. ſed cum nulla. ff. de pactis, & ibi annotarunt Doctores. Et in ſpecie
9 magis, quod ius excipiendi in † cauſa ſpolii ceſſionario compe-
tat, ſcripſerunt *gl. in l. licet. C. de except. & ibi. Bald. in fine. & idem Bal.*
in d. conſ. 309. in fin.

10 Secunda eſt dubitatio, an iura † loquentia, purgandum eſſe
prius ſpolium, antequam ſpoliator audiatur, habeant locum et-
iam vbi is, contra quem agitur, ab ipſo ſpoliatore non fuit ſpo-
liatus, ſed ceſſionem habuit ab ipſo ſpoliato, reſpectu fructuũ,
cum proprietas ipſa bonorum ad ipſum ceſſionarium peruene-
rit virtute fideicommiſſi? Hæc dubitatio aliqua ex parte diſſol-
uitur ex iã dictis, dũ demonſtrauimus, ceſſionariũ ſpoliati ob-
tinere iura omnia & omnia commoda, quæ ſpoliatus ipſe cedẽs
habebat. Et propterea in caſu noſtro ſola verſatur dubitatio, an
11 ſpoliatus ſolis fructibus ſit reſtituendus, antequam † ſpoliator
audiatur? Nam ſi conſtabit, ſpoliatum ſic eſſe reſtituendum, e-
rit pariter concludendum, ceſſionarium reſtitui debere. Hac in
re dicendum eſt ſpoliatum ſolis fructibus eſſe reſtituendum an-
12 te omnia. Et ſi enim † interdictũ vnde vi, non redditur ſpoliato
poſſeſſione ſolæ rei mobilis. *l. 1. §. illud. ff. de vi & vi arma.* attamen
præcitato in loco reſpondit Vlpianus, quod ſi aliquæ res ſint in
fundo, vel ædibus, quibus poſſeſſor fuit ſpoliatus & deiectus,
cõceditur ipſum interdictum. Cum ergo noſtro in caſu ſpolia-
tor fructus pendentes prædiſque cohærentes ſucceſſiue perce-
perit, dicendum eſt, illum potuiſſe conueniri illo interdicto vn-
13 de vi, ad illorum fructuum reſtitutionem. Et præterea † ſpoliato
poſſeſſione rei mobilis redditur remedium reintegrandæ *ex cap.*
reintegranda. 3. quaſt. 1. Quo quidem ſancitum eſt, reſtituenda eſ-
ſe omnia. Quæ dictio vniuerſalis complectitur tam mobilia,
vt tradunt *Decius in l. omnia. colum. 1. ff. ſi certum peta. Crauet. in conſi-*
lio 294. numero tertio. verſicul. & multum. & Didac. in libro primo. va-
ria. reſolut. cap. 13. numer. 2. & accedit text. in cap. cùm Eccleſia. 3. quaſt. 2.
quo loci dicitur, poſſeſſiones & res reſtitui debere ſpoliato ante o-
14 mnia. Rei † autem appellatione veniunt tam mobilia quam im-
mobilia *l. rei appellatione. ff. de verb. ſignif.* Et ruſus nulla differen-
tiæ ratio conſiderari poteſt, quin remedium reſtitutionis rein-
tegrationiſque conceſſum ſpoliato pro poſſeſſione reſtituenda
fructibuſque ex ea perceptis, ac qui percipi potuerunt, vt in c.
grauis, & in c. conquerente. de reſtitutio. ſpoliato. locum etiam
habeat pro ſolis ipſis fructibus ablatis & nondum reſtitutis. Nec
dici poteſt † ex parte ſpoliatoris purgatum ſpolium, etſi poſſeſ- 15
ſio ipſa peruenit ad ipſum ſpoliatum, niſi etiam reſtituti ſint
fructus ex illis prædiis percepti. Cum ipſorum fructuum cauſa
is ſpoliator retineat ſpoliatoris nomen, cum ſpoliatus † dici nõ 16
poſſit reſtitutus niſi omnino omnia, ac (vt dici ſolet) ad obulum
vſque facta fuerit reſtitutio, ſicuti recte docuit *Bald. in c. conque-*
rente. num. 1. de reſtit. ſpolia. quem ſecuti ſunt Socin. ſen. in conſil. 12. num.
19. verſic. tertio prædicta. & num. 15. libr. 1. in conſ. 162. in fine. libr. 4. Curt.
iun. in conſil. 41. in fine. & Roland. in conſ. 53. numer. 25. lib. 1. & ego ipſe in
comment. de recuperan. poſſeſ. remedio primo. num. 329. Ex prædictis ac-
cedit egregia deciſio *Rota Romanæ referente Verallo in dec. 171. par. 3.*
quæ decidit ex ſententia *Bald. præcitati, ac Crauet. & Pariſii.* ſpolia-
torem † audiri non debere, niſi purget ſpolium in totum, et- 17
iam quoad fructus, damna & intereſſe. Sic etiam deciſum fuiſſe
à prædicta Rota Rom. teſtatur *Puteus in dec. 298. in 2. part.* Et ac-
cedit quod ſicuti reſtituta poſſeſſione à ſpoliatore ipſi ſpoliato,
adhuc ſupereſt actio & ius ſpoliato petendi & recuperandi fru-
ctus ablatos, vt tradit *Bero. in cap. grauis. nu. 2. de reſtit. ſpolia.* Sic et-
iam dicitur ipſi ſpoliato ſupereſſe omnis exceptio & ius contra
ſpoliatorem.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1 *Hæredem cenſeri indignum hæreditate, & ob id ea priuari, ſi teſtatore mortuo cum eius vxore concubuit.*
2 *Stupri delictum graue eſt, ideoque certis & claris probationibus eſt probandum.*
3 *Verba dubitatiua confeſſionem perpetrati criminis non inducunt.*
4 *Dictio, forſan, quando inſeritur in his, quæ ſunt facti, importat dubitationem, in his vero, quæ iuris ſunt, ſignificat alternationem.*
5 *Dictio, forſan, in bullis Apoſtolicis quibus gratia conceditur, ſignificat conditionem.*
6 *Confeſſio in continenti non acceptata à parte, non dicitur ei vel eius ſucceſſoribus prodeſſe.*
7 *Iniuriarum actio annali tempore præſcribitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLIX.

T ſi recepta eſt Doctorũ traditio & ſen-
tentia, hæredem † cenſeri indignum hæ- 1
reditate, & ob id ea priuari, ſi teſtatore
mortuo cum eius vxore concubuit, vt
communem eſſe opinionem teſtatur *Iaſ.*
in l. hæred. nu. 5. C. de his quib. vt indignis. atta-
men in caſu noſtro nulla ratione auffer-
ri poteſt ſucceſſio & hæreditas ab illuſtri
Dom. Comite Bernardino Mandello Iu-
niore, ſucceſſore & hærede illuſtris quondam Do. Comitis Ot-
thonis, qui aſſeritur perpetraſſe ſtuprum cum illuſtri quondam
D. Comitiſſa Iulia vxore illuſtris quondam D. Comitis Bernar-
dini Mandelli Senioris, cuius hæres ipſe Comes Ottho exſtitit.
Et hoc quidem multiplici argumento.

Primo, quia graue hoc ſtupri & inceſtus delictum, quod cer-
tis † & claris probationibus erat ab aduerſario probandum, iu- 2
xta *l. vlt. C. de probat.* nullo modo probatur. Nec repugnant ver-
ba Bullæ diſpenſationis cauſa contrahendi matrimonium inter
dictum Comitem Otthonem & Do. Iuliam, quia verba illa ita
ſcripta, carnali copula inter vos forſan ſubſecuta, &c. non ſunt
affirmatiua, ſed dubitatiua, atque ita † confeſſionem perpetrati 3
criminis non inferunt, ſicuti tradunt *Alex. in l. in ſubſtit. n. 5. & ibid.*
Iaſ. nu. 5. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Lucas de Penna in l. omnes. C. de curio. li.
10. Barbat. in c. Raynald. colum. 2. de teſta. qui manifeſte † dixit, quod 4
quando inſeritur hæc dictio in his, quæ ſunt facti, importat du-
bitationem, in his vero quæ iuris ſunt, ſignificat aſſertionẽ ſicq;
affirmationem. *& Pariſ. in conſ. 29. n. 18. lib. 2.* Et ad rem magis Re-
buffus

Google

iura.in 3.part.in verb.Et cum clauſula generalem reſeruationem.n.5.& 6.
5 *ſcripſit*, quod in Bullis † Apoſtolicis, quibus gratia conceditur, ſignificat conditionem: & perinde eſt, ac ſi ita dictum fuiſſet; etiāſi carnalis copula ſecuta eſſet, diſpenſari petitur. Et hæc quidem clauſula apponi ſolet procuratorib. Curiæ Romanæ, impetrantibus diſpenſationes nomine ſuorum principaliū, ad tollendum omnes dubitationes, quæ excitari potuiſſent circa diſpenſationis ſubreptionem, & eius plenitudinem.

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod prædicta verba ſignificarent confeſſionem ſecutæ copulæ carnalis: attamen
6 cum cōfeſſio illa † non fuerit tunc acceptata à parte, non dicitur ei, vel eius ſucceſſoribus prodeſſe. *l. certum. §. ſi quis abſente. ff. de confeſſ. vbi Bartol. & reliqui, & Doctor. in cap. ſi cautio. de fide inſtrument.*

Tertio accedit, quod etiamſi hæc eſſet confeſſio: attamē cum illi, qui prætendebant ſucceſſionem D. Comitis Bernardini primi mariti dictæ D. Iuliæ; & ad quos pertinebat vindicare illatam iniuriam ipſi Comiti Bernardino illatam per dictam D. Iuliam & Comitem Otthonem, deceſſerint, cumq; etiam deceſſerint dicti Comes Ottho, & Comitiſſa Iulia, nulla declaratione contra eos facta, nulloq; moto iudicio, dicitͤ omnis iniuria & indignitatis cauſa remiſſa; ſicuti in ſpecie indignitatis reſpondit *Crauet. in conſ. 59. in fin. quem ſecutus ſum in conſ. 155. n. 19. & ibid. n. 17. & 18. multis ſimilib. comprobaui.*

Quarto & vltimo, admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod prædicta indignitas & iniuria remiſſa non cenſeretur ob mortē Comitis Otthonis, & Comitiſſæ Iuliæ: quam aduerſariorum illiꝰ tēporis: attamen præſcriptione ſublata eſt omnis iniuria & querela. Cum iam decurſi ſint ſexaginta plus minus anni: cum tamē
7 ſolo curſu † anni tollatur illatæ iniuriæ accuſatio. *l. ſi non conuitij. C. de iniuriis.* ſicuti etiā quinquennio exſtinguitͤ querela inofficioſi teſtamenti. *l. ſi quis filium. C. de inoff. teſta.* & demum curſu trien-
8 nali præſcribitur querelæ † ingratitudinis, vt tradit *Ripa in l. vlt. n. 234. C. de reuocand. dona.* Et accedit ſimile, quod tradit *Balb. in tract. de præſcript. in 4. partic. quartæ partis principalis. q. 18. in fin. verſic. limita*
9 *prædictam*; cum dixit, curſu † triginta annorū ſpurium indignum ſucceſſione patris eam præſcribere: atq; ita tanti temporis curſu indignitatis vitium tollitur.

His exiſtimo Illuſtrem D. Comitem Bernardinum Mandellum eſſe ab hac moleſtia liberandum.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Conditio & onus adſcriptum inſtitutioni non dicitur repetitum in ſubſtitutionibus.*
2 *Conditionē ſemel exſtinctā fuiſſe ſufficit, quicquid inde eueniat. Quod ibi exemplis & auctoritatibus comprobatur.*
3 *Conditio, ſiue onus fideicommiſſi nullo modo repetitū cenſetur in ſubſtitutum, quando teſtator limitate & reſtrictius illud iniunxit hæredi primo inſtituto.*
4 *Teſtatoris voluntas limitata non extenditur vltra quam expreſſa fuit.*
5 *Verba, eo caſu, reſtringere & limitare ſubſtitutionem, vt non extendatur ad filios filiorum, poſitos in cōditione, atq; ita nullo modo cenſeri grauatos.*
6 *Verba, caſu quo, vel tunc, & eo caſu, non reſtringere nec limitare, quando conſtat de voluntate teſtatoris.*
7 *Fideicommiſſum in dubio non exſtare, pronuntiandum eſt.*
8 *Teſtator grauans filium, an multo magis nepotem tamquam minus dilectum grauaſſe dicendus ſit. Et nu. 9.*
10 *Prohibitio alienationis, adiecta cauſa, vt bona conſeruentur in agnatione & familia, intelligitur eueniente caſu ſubſtitutionis, hoc eſt, decedentibus ſubſtitutis ſine filiis.*
11 *Agnationis & familiæ fauorem ſolum non debere operari, vt onus reſtitutionis extendatur ad filios poſitos in conditione.*
12 *Verba teſtamenti adeo quod hæreditas redeat ad cippum domus, & nō ad fœminas, ſignificant teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem & familiam.*

FACTI SPECIES.

M*Agnificus D. Paulus Paſſioneus Vrbinas, anno 1546. cōdidit teſtamentum, in quo in omnib. ſuis bonis D. Io. Franciſcum filium, & alios filios naſcituros hæredes inſtituit. Deinde ita ſubſtituit.*

Et caſu, quo dictus Ioan. Franciſcus filius & hæres, & alij filij naſcituri, & hæredes, vt ſupra dictum eſt, aut aliquis eorum decederet in pupillari ętate, ſubſtituit ſuperuiuentem, vel ſuperuiuentes adinuicem. Et caſu quo dictus Ioannes Franciſcus, vel alius, vel alij filij naſcituri & hæredes decederet, vel decederent in pupillari ætate, vel poſtea ſine filiis legitimis, ſubſtituit vltimo ſic decedenti Do. Dominicum fratrem ipſius teſtatoris, & eius filios, ſi ipſe non exſtaret; adeo quod hæreditas ipſius teſtatoris redeat ad cippum domus, & non ad fœminas.

Mortuo D. Paulo teſtatore, Do. Ioannes Franciſcus hæres inſtitutus, hæreditate ipſa adita, deceſſit relicto D. Paſſioneo filio, & D. Camilla filia. Deceſſit deinde D. Paſſioneus, nullis relictis filiis, ſuperſtite dicta D. Camilla.

Nunc contendunt filij D. Dominici fratris dicti teſtatoris, eueniſſe caſum fideicommiſſi ad eorum commodum, ex quo nulli exſtant maſculi ab ipſo teſtatore deſcendentes; & Do. Paſſioneus cenſetur grauatus ob illa verba: Adeo quod hæreditas teſtatoris redeat ad cippum domus, & non ad fœminas.

E contra vero exiſtimat Do. Camilla, nullum exſtare fideicommiſſum, quod dicitur exſtinctum ſtatim, quo D. Ioannes Franciſcus hęres deceſſit, relicto D. Paſſioneo filio, qui non dicitur eodem fideicommiſſi onere grauatus, quo fuerat eius frater.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLX.

RESpondendum eſt hac in cauſa, locum non eſſe fideicommiſſo, quod exſtinctum exiſtimo ob id, quod D. Io. Franciſcus deceſſit, relicto D. Paſſioneo filio, qui eodē onere fideicommiſſi grauatus non fuit. Non enim onus reſtitutionis iniunctum Domino Ioanni Franciſco inſtituto, cenſetur repetitum in perſonam Domini Paſſionei poſiti in conditione.

Primo, quia conditio & † onus adſcriptum inſtitutioni, repe- 1
titum non dicitur in ſubſtitutionibus. *l. ſub conditione. ff. de hæred. inſtit. & l. ſi quis hæres ita. ff. de acquir. hæred. Et affirmant Socin. in l. qua conditio. n. 4. ff. de condit. & demon. Gozad. in conſ. vlt. n. 4. & Pariſius in conſ. 38. n. 24. lib. 2.* Si ergo conditio adiecta inſtitutis, non eſt repetita in ſubſtitutos, ſicq; expreſſe vocatos à teſtatore; multo minus non cenſetur repetita in poſitos in conditione, qui dici non poſſunt expreſſe vocati & honorati.

Secundo ſuffragatur, quod iam ſemel defecit conditio adiecta à teſtatore ipſi D. Io. Franciſco hæredi: cum is deceſſerit, relicto
D. Paſſioneo filio. Atqui ſufficit cōditionem † ſemel exſtinctam 2
fuiſſe; quidquid inde eueniat; vt dicatur exſtinctum fideicōmiſſum. Ergo & noſtro in caſu ob ſuperexiſtentiam D. Paſſionei defecit illa conditio, ſi deceſſerit ſine filiis; & conſequenter exſtinctum fuit fideicommiſſum. Illa minor propoſitio probatur re-

ſponſo *l. heredib. in prin. ff. ad Trebell.* quo loci reſpondit Scæuola, *quod ſi teſtator inſtituit filios vtriuſque ſexus, hoc eſt, maſculum & fœminam, & eos inuicem ſubſtituit his verbis: Vos q; liberi cariſſimi, hoc fideicõmiſſo teneri inuicem volo, donec liberos binos educaueritis. Quæſitum eſt* (inquit Scæuola) *ſi quis ex filiis duos liberos procreauerit, etſi ſuperſtites non reliquerit, an hæredes eius fideicommiſſum debeant? Reſpondi* (ait Scæuola) *ſecundum ea, quæ proponerentur videri fideicommiſſi onere liberatos.* Cenſuit itaq; Scæuola, exſtinctum eſſe fideicommiſſum, ſola ipſa filiorũ educatione, etſi tẽpore mortis patris vel matris ſuperſtites non fuerint. Ita etiam reſponderunt *Seuerus & Antoninus in l. cum vxori. C. quando dies lega. cedat;* cuius verba hæc ſunt: *Cum vxori vſusfructus fundi legatur, & eius proprietas, cum liberos habuerit: nato filio, ſtatim proprietatis legatæ dies cedit. nec quicquam obeſt, ſi is decedat.*

Tertio ſententia hæc probatur auctoritate *Oldrad. in conſil. 21.* qui de hac facti ſpecie reſpondit. Teſtator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem: & ex tertio alio prædefuncto fratre tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in ſtirpes: Deinde dixit; Si aliquis hæredum meorum ſine filiis, aut deinceps deſcendentibus maſculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo maſculi ſint, & ex maſculis, ſecundum rectam lineam deſcendentibus, excludendo ſemper fœminas, quas dotauit. Deinde cauit idem teſtator, quod ſi præfati omnes hæredes nollent dotes illas ſoluere, tunc ea portio ad Eccleſiam Romanam deuolueretur, quam cum onere illo ſubſtituit. Rurſus & tertio ſtatuit, q; ſi nec hęredes maſculi, nec Eccleſia ſoluiſſent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cũ ea portione, in qua eam ſubſtituit, nuberet. Demum ordinauit idem teſtator, quod ſi dicti omnes eius hæredes ſine filiis & nepotibus, & deinceps deſcendentib. maſculini ſexus decederent, bona ſua Eccleſiæ Romanæ acquirerentur. Euenit poſtmodum, quod mortuo teſtatore vnus nepotum deceſſit, quatuor relictis filiis maſculis, quorum duo ſine liberis deceſſerunt, tertius vero ſola filia ſuperſtite: mortu° eſt quoq; quartus ſine prole. Maſculi ex maſculis deſcendentes, bona ex ſubſtitutione, dote oblata, vendicabant. Conſultus *Oldradus* reſpõdit; proneptem illam ſore abſoluendam; & integram illam ſubſtitutionem exſpiraſſe in perſonã aui ipſius neptis, qui deceſſerat quatuor filiis ſuperſtitibus: quidquid poſtea de illis contigiſſet; cũ verum non eſſet, ſubſtitutũ obiiſſe ſine filiis maſculis: atq; ita cenſuit *Oldrad.* onus fideicommiſſi repetitũ non fuiſſe in perſonam ſubſtitutorũ. Idem reſpõdit ſimili in caſu *Alex in conſ. 185. lib. 2.* Ricardus teſtator filiis carẽs, inſtituit Sinibaldum nepotem ex fratre, & ipſius Sinibaldi filios maſculos, & cauit, quod ſi Sinibaldus decederet cum filiis, & deinde eius omnes filij decederent quandocumque ſine filiis legitimis & naturalibus; tunc & in quolibet dictorum caſuum ſuos hæredes eſſe voluit, & dicto Sinibaldo & eius filiis ſubſtituit Philippum. Euenit quod Sinibaldus ſucceſſit teſtatori; deinde deceſſit relictis Antonio & Iuliano filiis. Antonius deinde reliquit Iacobum. Recuſabat Iacobus ſe hæredem patris, & Iuliani patrui, vindicando bona iure ſubſtitutionis, præſertim bona illa Iuliani, qui deceſſerat ſine filiis. Reſpondit *Alexander, Oldradum* ſecutus, non potuiſſe Iacobum illum iure ſubſtitutionis admitti: cum repetitũ non eſſet onus fideicommiſſi in perſonã Iuliani. Idem *Alex. in conſ. 139. lib. 6* alio ſimili in caſu imo & fortiuri reſpondit. Nicolaus Gambazocha teſtator inſtituerat Iſachinum & Antonellum fratres de Gambazochis affines ſuos. Et eis decedentibus ſine hæredib. maſculis ſubſtituit propinquiores ſuos; ita quod bona ſua nunquam exirent ex familia Gambazocha.

Prædicto teſtatore mortuo, deceſſit Iſachinus ſine filiis. Deinde vita functus eſt Antonellus, relictis quatuor filiis, quorum vnus deinde mortuus eſt ſine filiis. Dubitatũ fuit, an eſſet locus fideicommiſſo. Reſpondit Alexand. fideicommiſſum ipſum exſpiraſſe atq; exſtinctum fuiſſe in perſonam dicti Antonelli primi hæredis inſtituti, qui præmortuo Iſachino deceſſit, relictis quatuor illis filiis. Qui etſi dici poſſunt poſiti in conditione; atq; ita actiue vocati ſecundum opinionem, quam ſemper veriorem eſſe credidi; *vt ſcripſi in conſ. 152. nu. 13. lib. 2.* atque ita Antonellus ille grauatus fuit reſtituere filiis ſuis: attamen filij illi nõ fuerunt vocati paſſiue; id eſt, grauati à teſtatore aliis reſtituere. Quę ſane vocatio paſſiua à noſtris ſic appellari ſolet, vt apud *Marzarium in epitome de fideicommiſſis, in ſecunda parte. q. 15.* Non enim (inquit Alexander) teſtator ſubſtitutionem aliquam fecit Antonello & Iſachino, niſi in caſu, quo ipſi deceſſiſſent ſine filiis maſculis. Quæ quidem verba ſignificant, eſſe ſpectandum tempus mortis Iſachini & Antonelli, an deceſſerint ſine filiis maſculis. Cum ergo tempore mortis Antonelli exſtiterint prædicti quatuor filij, dicitur defeciſſe conditio ſubſtitutionis: cũ ſufficiat eo tempore exſtitiſſe maſculos: atque ita ſufficit ſemel impletam fuiſſe conditionem; quidquid inde euenerit. Hanc quoq; ſententiam probarunt *Ruinus, Iaſon, Socinus ſenior, Decius, Curtius iunior, Pariſius, Tiraquellus, Natta, Crauetta, Socinus iunior, & Alciatus, quos commemorans & ſecutus ſum in conſ. 85. numer. 47. lib. 1. Et illis accedunt Celſus Vgo in conſ. 68. num. 8. & in conſi. 75. num. 1. Didacus Couarr. in cap. Raynaldus. in prin. nu. 4. ver. ſed & illud. de teſta. Rolandus in conſil. 514. n. 12. lib. 4. Burſatus in conſil. 1. num. 2. lib. 1. & Pancirolus in conſil. 93. nu. 15.* Quibus conſtat hanc eſſe receptam & veram ſententiam; etſi ab ea diſſentiant nonnulli commemorati à *Marzario in conſ. 4. nu. 4. verſi. ſed vltra.*

Quarto comprobatur hæc ſententia ea ratione & argumen- 3
to, † quod quãdo teſtator limitate & reſtrictiue iniunxit onus reſtitutionis fideicommiſſi hęredi primo inſtituto; tunc nullo modo onus illud repetitum cenſetur in ſubſtitutum. *Ita reſponderunt Socinus ſenior in conſil. 139. col. 5. lib. 2. Ruin. in conſi. 108. num. 3. & in conſil. 130. nu. 4. lib. 2. Decius in conſil. 63. col. 1. in conſ. 89. col. 3. verſic. poſtremo prædicta concluſio. & in conſil. 291. col. 3. verſic. his ſic præmiſſis. Rubeus in conſ. 32. colum. 2. Pariſ. in conſ. 86. num. 36. lib. 2. & Crauetta in conſil. 98. num. 5.* Eſt ratio, quia limitata cauſa limitatum effectum parit. *l. in agris. ff. de acquiren. rerum dom.* Et ob id † voluntas teſtatoris limita- 4
ta non extenditur vltra, quam expreſſa fuit. *l. vnica. §. ſin autem ſub conditione. C. de caducis tollen.* Atqui in caſu noſtro teſtator reſtrictiue & limitate ſubſtituit D. Dominicum fratrem, eiuſq; filios. Ergo onus reſtitutionis fideicommiſſi non extenditur à perſona D. Io. Franciſci in perſonã Paſſionei eius filij. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet in caſu noſtro ſubſtitutio fuerit limitate facta, ſignificatᷓ illis verbis; Caſu quo. Ita ſane in terminis reſpõdit *Crauet. in conſ. 98. n. 6. qui eiuſdem opinionis alios recenſet. Pariſius in conſilio 92. nu. 11. lib. 2. & Rubeus in conſil. 31. num. 5.* qui reſponderunt, hæc verba, eo caſu, reſtringere & limitare † ſubſtitutionem, vt 5
non extendatur ad filios filiorum, poſitos in conditione: atque ita eos nullo modo cenſeri grauatos. Idem reſpondit *Marchabrunus in conſi. 61. num. 174. qui in ſpecie ſecutus eſt Crauet. in d. conſi. 98. num. 6.*

Nec rẽpugnat, ſi dicatur ex ſententia *Pariſii in conſ. 20. n. 36 li. 3.* hæc verba, caſu † quo, vel tunc & eo caſu, non reſtringere nec li- 6
mitare, quando conſtat de voluntate teſtatoris. Nam reſpondeo noſtro in caſu, nullis etiam coniecturis conſtare, teſtatorem voluiſſe extendere onus fideicõmiſſi etiam ad perſonas filiorũ D. Io. Franciſci filij primi inſtituti. Et *Pariſius in d. conſ. 20. n. 36. li. 3.* reſpondit, quando teſtator progreſſus eſt ad alios gradus ſubſtitutionis, alios vocans. Nam tunc cenſetur repetitum onus reſtitutionis fideicommiſſi. Et hoc in caſu locum nõ habet reſponſum *Oldradi in d. conſ. 21. vt declarant poſt alios Curt. iu. in conſ. 121. n. 16. Gratus in conſ. 5 u. 18. lib. 2. & Craue. in conſ. 98. n. 3. in conſ. 878. n. 10. & in conſ. 935. nu. 11. lib. 5.*

Quinto & vltimo accedit, quod in dubio † pronuntiandum 7
eſt, non exſtare fideicommiſſum: ſicuti in ſpecie reſpondit *Crauet. in conſ. 180. & in fin. tradit Neuiz. in lib. 6. ſylua nupt. n. 47. ver. item in dubio.* Et ratio eſt, quia in dubio quælibet res præſumitur libera, non autem alicui obligationi ſuppoſita. *l. altius. C. de ſeruit. & aqua. & ad rem ita reſpondit Alciat. in reſp. 483. in fine, quem ſecutus ſum in conſ. 85. n. 52. lib. 1.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ huic ſententiæ repugnare vi-
dentur. Et primo, † quod cum teſtator grauauerit D. Ioa. Franci- 8
ſcum filium, multo magis præſumitur grauaſſe D. Paſſioneum nepotem gradu remotiorem. Nam ſi magis dilectum grauauit, multo magis grauare voluit minus dilectum; iuxta *l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demon. Ita in ſpecie reſponderunt Socinus ſenior in conſ. 250. col. 5. verſi. item ſi filiabus. & in conſ. 251. col. 9. lib. 2. Ruin. in conſ. 67. nu. 4. & in conſ. 142. n. 13. verſ. præterea. lib. 2. Decius in conſ. 205. nu. 8. & Curt. iun. in conſ. 22. nu. 8.*

Reſpondetur à prædicta † opinione Socini ſenioris & ſequa- 9
cium diſſentire multos, qui ſcripſerunt, non eſſe bonam conſequentiam, teſtator grauauit filium onere fideicommiſſi; ergo etiam grauauit nepotem. Ita ſane conſequentiam hanc in ſpecie negant & deſtruunt *Ruinus in conſi. 67. nu. 10. in conſi. 117. nu. 24. & in conſ. 142. num. 5. lib. 2. Socinus iunior in conſil. 2. numer. 24. & in conſilio 100. num. 57. lib. 3. & Crauet. in conſil. 98. num. 14. & in conſ. 161. n. 17. verſ. ſecundo.* Et ij quidem ea ratione vſi ſunt, quod ſi admitteremus

hanc

hanc conſequentiam, nunquam locus eſſet illi reſponſo & traditioni *Oldrad. in d. conſ. 21. & ſequacium.* Et rurſus non eſt inconueniens, quod remotior ſit magis dilectus ipſo proximiore: ſicuti auctoritate multorum comprobauit *Crauet. præcitatis in locis.*

Præterea & tertio accedit, quod æquitati magis conuenit, vt grauati cenſeantur tantummodo primi, & non remotiores: cum primi illi duas quartas detrahant, legitimam ſcil. & Trebellianicam: quas quidem detrahere minime poſſunt remotiores.

Secundo vrgere videtur, quod teſtator inſtituit D. Io. Franciſcum filium, & alios filios maſculos naſcituros: & excluſit D. Per. filiam filiã, dote ei relicta. Id quod ſignificat teſtatorem voluiſſe conſeruare bona in agnatione & familia, & conſequenter voluiſſe, onus fideicõmiſſi iniunctum d. D. Io. Franciſco eſſe repetitũ & in eius filios: alioqui ſi repetitum nõ eſſet, bona ipſa non conſeruarentur in agnatione & familia. Ita in ſpecie declarando *Oldradum in d. conſ. 21. ſcripſerunt Gratus in conſ. 5. nu. 15. iuncto nu. 7. lib. 2. Curt. iun. in conſ. 121. n. 15. Crauet. in conſ. 178. n. 9. ver. ſexto. lib. 3. & Marzarius in conſ. 4. n. 11. & in conſ. 6. n. 11.*

Reſpondetur, quod etſi teſtator inſtituit tantũmodo maſculos, excluſis fœminis; atq; ita licet voluerit bona conſeruari in agnatione & familia; non tamen inde ſequitur, quod voluerit onus fideicommiſſi iniunctum filio hæredi, eſſe repetitum in perſonam nepotis poſiti in conditione: cum intelligatur teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem & familiam eo modo, & quatenus diſpoſuit. Ita *Alex. in conſ. 59. col. vlt. verſic. non obſtat etiam.*
10 *lib. 3.* qui dixit, prohibitionem † alienationis adiecta cauſa, vt bona conſeruentur in agnatione & familia, intelligi eueniſſe caſu ſubſtitutionis: hoc eſt, decedentibus inſtitutis ſine filiis. Et apertius, ac in ſpecie magis *Alexan. in d. conſ. 139. n. 3. lib. 6. reſpondit*, rationem hanc conſeruationis familiæ & agnationis non operari, vt conditio & onus reſtitutionis fideicommiſſi repetitum cenſeatur ſucceſſiue. Sic & *Socin. ſen. in conſ. 116. col. 4. verſic. quæ omnino non habent. lib. 3.* qui manifeſte & in ſpecie dixit, rationem † conſeruationis familię habere locum, eueniente caſu ſubſtitutionis, quod ſcilicet inſtituti deceſſiſſent ſine filiis. Idem in claris terminis reſpondit *Ruin. in conſ. 153. nu. 5. lib. 2. qui ad verbum refert caſum Alex. in d. conſ. 139. lib. 6* & inquit recte ab eo fuiſſe reſponſum. Ita quoque idem manifeſte ſenſerunt *Pariſ. in conſ. 31. n. 23. & 25. lib. 2. & Rubeus in conſ. 120. ad finem. ſic etiam Zuchard. in l. 1. nu. 90. verſ. & bene. C. de pactis, qui manifeſte ſecutus eſt Alex. in d. conſ. 139. lib 6* Ita quoq; in terminis reſpondit *Soci. iun. in conſ. 4. n. 22. iuncto n. 8. lib. 4. ſic pariter Alex. in d. conſ. 139. Alciat. in l. pater. §. fundum. in fin. verſ. tertium caſum. ff. de leg. 2. Marchabrunus in conſ. 61. n. 136. quem Alex. in d. conſ. 139. & Socin. ſen. in d. conſ. 116. ſecutus eſt Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita in ſeptima parte. n. 56 ff. ad Trebell.* qui manifeſte ſcripſit, *Oldradum in d. conſil. 21.* reſpondiſſe in ſpecie huius caſus, quando teſtator vocauerat ſæpius maſculos, excluſis fœminis dotatis. Et demũ idem reſpondit *Pancirol. in conſ. 93. n. 22.* qui dixit, ſolum agnationis & fa-
11 miliæ † fauorem nõ debere operari, vt onus reſtitutionis extendatur ad filios poſitos in conditione. Et ſubiungit, quod etiam in caſu *Oldrad. in d. conſil. 21.* aderat fauor agnationis; & tamen *Oldradus* ipſe reſpondit, conditionẽ fuiſſe extinctam natis filiis. Et his conſtat hanc eſſe magis receptam ſententiam aduerſus *Marzarium in d. conſ. 4. num. 11. & in conſ. 6. n. 11. qui refert Dec. in conſ. 270. ad fin.* qui hoc non ſcripſit; & *Soc. ſen. in conſ. 250. n. 4.* qui vix eſt, vt hoc ſentiat.

Tertio & vltimo huic opinioni ſuffragari magis & magis videtur
12 illa verba; adeo † q hæreditas ipſius teſtatoris redeat ad cippũ domus, & non ad fœminas. Hæc ſane verba ſignificant, teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem & familiam: ſicuti reſponderunt *Corn. in conſ. 55. n. 5. & 6. lib. 1. & in conſ. 273. nu. 5. lib. 4. Gozad. in conſ. 79. n. 6. & Pariſ. in conſ. 53. nu. 29. lib. 3.* ſic declarantes hoc nomen, cippum. Voluit ergo teſtator conſeruare agnationem & familiam, & conſequenter onus fideicommiſſi eſſe repetitum in filios filiorum inſtitutorum.

Reſpondetur ex dictis ſupra; quod etſi cõcedimus teſtatorem his verbis, adeo quod hæreditas redeat ad cippum, voluiſſe conſeruare agnationem & familiam: attamen hoc intelligitur eueniente caſu (vt diximus) diſpoſito, nempe, quod filij inſtituti deceſſiſſent ſine filiis maſculis. Cum ergo D. Franciſcus hæres inſtitutus & grauatus, ſi deceſſiſſet ſine filiis maſculis, ſit vita functus relicto D. Paſſirio; ſequitur dicendum, extinctum eſſe fideicommiſſum.

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1 *Reſcripta tacite continent clauſulam, ſi preces veritate nitantur.*
2 *Preces veritate niti dicuntur, quando non modo narrata ipſa vera ſunt, ſed etiam, quando nihil quod narrari debet, ſuppreſſum eſt.*
3 *Subreptitium & obreptitium reſcriptum dicitur, quod fuit conceptũ ob preces, in quibus minus vera fuerunt expreſſa, ac vera & exprimenda omiſſa fuerunt.*
4 *Appellationem tollere nihil aliud eſt, quam auferre defenſionem, quæ iure diuino & naturali conceſſa eſt.*
5 *Appellationem ſua natura operari & effectum deuolutiuũ & ſuſpenſiuum.*
6 *A ſententia lata à Principe appellari non poteſt.*
Sed bene à ſententia delegati Principis. 7.
8 *Reſcriptum in falſa cauſa fundatum, non opitulatur illud allegantì.*
9 *Sententiæ verba ſtricte ſunt interpretanda.*
10 *Participium, perueniẽta, reſoluitur in ſuum verbum cum relatiuo, id eſt, quæ peruenerunt, & ſignificat actum perfectum.*
11 *Participium, exiſtente nupta, reſoluitur, id eſt, quæ nupta fuit.*
12 *Ceſſio & oblatio bonorum quid differant.*
13 *In retractu rei venditæ ſufficere deponere aliquam pecuniæ quantitatem, dato fideiuſſore de ſoluendo reſiduo liquidatione facta.*
14 *Factum proprium nemo ignorare præſumitur.*
15 *Depoſitio pecuniæ non facta in loco vbi ſolutio fieri debet, inutilis eſt.*
16 *Teſtes interrogati à iudice ſuſpecto, & non citatis prius partibus ad audiendum iuramentum & examinationem eorundem, nihil probant.*
17 *Dictio, vt ſupra, relatiua eſt præcedentium qualitatum.*
18 *Circa iuriſdictionem an poſſint fieri melioramenta.*
19 *Melioramenta facta circa caſtrum, dicuntur facta circa iuriſdictionem, cum ipſi caſtro cohærere dicatur iuriſdictio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXI.

NVlla eſt ratio, nullaq; æquitas, quæ ſuadere poſſit Illuſtriſſimo atque Excellentiſſimo D. Delegato, vt rationem habeat reſcripti Cæſarei noue impetrati ab Illuſtriſſimis Dominis Gonzaghis, vt lata pro eis ſentẽtia aduerſus Illuſtriſſimos Gambaros exſequatur.

Eſt enim manifeſtum † & iure clarum, reſcripta tacite conti- 1
nere clauſulam illam, ſi preces veritate nitantur. *cap. 2. de reſcript. & tradunt Decius in cap. conſtitutus. in 4. notab. eod. titul. & copioſe Crauetta in conſ. 592. colum. 1. lib. 4. qui num. 10. poſt gloſſ. in clem. 1. in fin. gloſſa magna. de offic. deleg.* dixit, locum habere etiam in exſecutore; qui quidem mandata in reſcripto exſequi non debet, ſi preces ipſæ, quibus impetratum fuit reſcriptum, veritatem nõ continent. Et veritatem † continere tunc dicuntur preces, quando 2
non modo narrata ipſa vera ſunt; ſed etiam quando nihil, quod narrari debet, ſuppreſſum eſt: ſicuti affirmarunt multi illi interpretes, quos congeſſi *in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. caſu 201. col. 1. & 2.* cum dixerunt, ſubreptitium & obreptitium
dici † reſcriptum, quod fuit conceſſum ob preces, in quibus mi- 3
nus vera fuerunt expreſſa; & vera ac exprimenda expreſſa non fuerunt. Quemadmodum euenit in huius reſcripti impetratione.

Et primò quidem, quia iam in primis precibus, quibus coniectuntur hæ ſecundæ, falſo expreſſum fuit, Dominos Gambaros non appellaſſe, ſeu ſententiam lapſam fuiſſe in iudicatum: cum tamen vere fuerit appellatum. Et propterea ipſius ſentẽtiæ exſecutio retardanda eſt, vt tradit *Specul. in tit. de exſecutione ſententiæ. §. vlt. in princip.* cum dixit, ſententiæ exſecutionem impediri, quando ab ea fuit appellatum: cum dicatur adhuc res iudicata. Quocirca reſpondit *Beroius in conſ. 104. n. 2. lib. 2.* exſecutorem poſſe cognoſcere de exceptione oppoſita contra ſententiam; quod ſcil. illa non tranſiuerit in iudicatum. Id quod euenit, quando ab ea fuit appellatum. Nec repugnat, appellationem reiectam atq; exploſam fuiſſe à Cæſarea Maieſtate: quia reſpondetur primo

appellationis reiectionem intelligi de appellatione friuola & leui, vt tradunt *Bartol. & Ang. in l. 1. §. vlt. num. 1. ff. a quibus appell. non licet.* ſicuti leuem & friuolam hanc à Gambaris interpoſitam opinata eſt Cæſarea Maieſtas, ſic precibus minus veris Gonzaghorum perſuaſa. Eſt enim credendum, quod ſi Cæſarea ipſa Maieſtas nouiſſet iuſtam eſſe appellationem, eam nõ reieciſſet, cum a-
4 lioqui tollere † appellationem nil aliud ſit, quam auferre defenſionem, *c. cum ſpeciali. §. 1. de appell. & tradunt Bart. in l. ſi expreſſim. ff. eo. de appella.* quæ iure diuino & naturali conceſſę ſunt vnicuique. *clem. paſtoralis. de re iud. & ibid. Doct.*

Præterea & ſecundo reiectio appellationis à Cæſarea Maieſtate facta repugnat conuentionibus & pactis anteceſſorum ſuæ Maieſtatis, nempe promiſſis in pace Conſtantiæ, vbi Federicus Imperator *in §. in cauſis appellationum*, promiſit, quod appellationes interpoſitæ à ſententiis latis aduerſus ſuos vaſallos in Italia commorantes, feudaque Cæſarea in ea habentes, cognoſci & diffiniri debeant in ipſa Italia. Pro abſoluto itaque habuit ipſe Federicus Imperator appellationes à ſententiis eſſe recipiendas.

Eſt ergo quod Illuſtriſſimus atque Excellentiſſimus D. Delegatus, qui eſt moderator & gubernator Ducatus Mediolani, curet omnino ſeruari conuentiones & pacta illa pacis Conſtantiæ, ne per eorum inobſeruantiam & violationem magnum aliquod detrimentum capiat vniuerſa ipſa Italia, id quod eius negligentiæ & culpæ adſcriberetur.

Nec dicatur, appellationes admitti quidem poſſe ab his ſententiis, quoad effectum deuolutiuum, vt ſcilicet iudex ad quem denuo de cauſa cognoſcat: ſed non quoad effectũ ſuſpenſiuum: cum ipſius ſententiæ executio, atque ita miſſio in poſſeſſionem retardanda non ſit: & Cæſarea ipſa Maieſtas viſa eſt ſuo reſcripto ſuſtuliſſe ſolum effectum ſuſpenſiuum, quod capitulis pacis Conſtantiæ non videtur eſſe prohibitum. Nam reſpondetur,
5 appellationem ſui natura † operari vtrumque effectum, deuolutiuum ſcilicet & ſuſpenſiuum: ſicuti notiſſimum eſt. Excipiuntur quidem aliqui caſus, ſed inter eos non reperitur hic noſter. Eſt ſane vnus, quando ſententia eſt lata in iudicio poſſeſſorio, vel adipiſcendæ, vel recuperandæ poſſeſſionis: ſicuti copioſe ſcripſi *in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 1. quaeſt. 70. num. 19. & 20. de recuperanda poſſeſſione, remedio nono, numer. 322. & in tract. de adipiſcenda poſſeſſione, remedio 4. numer. 828. quo loci numer. 829.* ſcripſi, idem eſſe de appellatione interpoſita ſuper ſententia lata in cauſa dotis & alimentorum: & ibidem *numer. 830.* alios caſus commemoraui. & inter alios, quando ſententia lata eſt à
6 Principe, † à qua licet appellari non poſſit, poteſt tamen ſupplici libello haberi recurſus ad eundem Principem, non retardata executione ipſius ſententiæ. Qui quidem poſtremus caſus etſi ſatis proxime ad noſtrum accedere videtur: nihilominus proprie non conuenit: cum hæc non ſit ſententia Cæſareæ Maieſtatis: ſed Venerandi Collegij Papiæ, quæ eandem vim & eadem priuilegia non obtinet. Nam à ſententia Principis permiſ-
7 ſa non eſt appellatio: attamen conceſſa † eſt à ſententia delegati, etiamſi adiecta ſit clauſula, appellatione remota. Ita *Baldus in l. 2. C. de appellat. & Marſilius in ſing. 295. clauſula.* Sic videmus in iudicio, quod coram ipſo Principe pertractatur, non ſeruari inſtantiam: cum tamen ſeruanda ſit coram Principis delegato, vt poſt *Baldum & alios ſcripſit Ioan. Baptiſta Aſinius in praxi iudiciorum, in tit. de inſtantiis. cap. 3. numer. 32.* Nec reſcriptum ipſum Cæſareum intelligi poteſt, quod ſublatus ſit ſolus effectus ſuſpenſiuus: cum remoueat ſimpliciter appellationem, quæ (vt diximus) vtrumque effectum operatur. Sic & caput illud pacis Conſtantiæ appellationem admittens, dicitur admittere quo ad vtrumque.

Secundo loco D. Gonzaghæ narrarunt in poſtremis his precibus, ſe ex ſui parte impleuiſſe atq; ſatisfeciſſe ſententię dicti Collegij Papiæ; nempe depoſuiſſe pretium ipſius caſtri Veſconati, & ceſſiſſe bona à ſuis maioribus emta cum reſiduo pretij: & etiam depoſuiſſe aureos centum ad computum crediti Dominorum de Gambara; cum fideiuſſione ſoluendi reſiduum. Hęc ſane narratio, quæ Cæſaream Maieſtatem mouit ad cõcedendum reſcriptum, ſicuti vera non eſt, ſic ipſum reſcriptum in cauſa falſa fun-
8 datum † non poteſt opitulari ipſis Dominis Gonzaghis, vt reſpondit *Pariſius in conſ. 51. numer. 27. lib. 4. quem ſecutus ſum in conſilio 91. numer. 42. lib. 2.* Non eſt ſane verum, quod ipſi Dominj Gonzaghæ ex ſui parte ſatisfecerint dictæ ſententiæ. Nam Collegij ſententia ita ſe habet. Sententiamus quoque, & condemnamus dictos Illuſtriſſimos Dominos, Carolum & fratres, agentes aduerſus dictos Illuſtriſſimos Comites conuentos, ad libere & expedite relaxandum & dimittendum eiſdem Illuſtriſſimis Comitibus omnia bona ex pretio dictę venditionis acquiſita in eos libere peruenta ex lapſu temporis de redimendo: & vbi aliqua ex dictis bonis non poſſint reſtitui ad illorum æſtimationem & ad cedendum omnia eorũ iura, &c. Hæc ſententia condemnat Dominos Gonzaghas primum & principaliter ad reſtitutionem ipſorummet bonorum emtorum: & in ſubſidium; vbi ſcil. reſtitui illa nequeant ad æſtimationem. Eſt ergo formiter & ſpecialiter parendum ſententiæ, cum eius † verba ſtricte & ad vnguem, 9
vt eſt litera, ſint intelligenda: ſicuti tradunt *Bart. in l. Iulianus. col. 4. ff. de condict. indebiti, & in l. ſi expreſſim. col. 2. ff. de appell. recip. Decius in l. ius noſtrum. num. 11. ff. de reg. iuris. Soc. iun. in conſ. 282. n. 67. lib. 2. & Crauet. in conſ. 186. n. 6.* Debebant itaque Domini Gonzaghæ re ipſa reſtituere dicta bona, vel probare difficultatẽ reſtitutionis: non autem eis licuit immediate offerre eorum pretium, & in precibus ipſis narrarunt Cæſareæ Maieſtati, ſe ceſſiſſe dicta bona, cum tamen verum id non ſit, ex quo obtulerunt ſolum pretium. Quod quidem nec integrum dici poteſt; cum obtulerint pretium quo emta fuerint bona, & tamen offerendum (ſi oblationi locus eſſet) erat pretium, ſeu æſtimatio præſentis temporis. Non enim ſententia condemnat Dominos Gonzaghas in ſubſidium ad reſtitutionem pretij, ſed æſtimationis; ſignificans valorem præſentis temporis: cum pretium, vt quid certum, & vt ſubſtantia emtionis & venditionis reſpiciat contractũ ipſum: æſtimatio vero tamquam quid incertum reſpiciat tempus reſtitutionis. Id quod vel ea ratione ſuadetur: quia poſtquã bona ſunt iuſtę emta, dominium tranſit in ipſum emtorem; nec amplius ratione ipſius rei iam translatę habet ratio pretij, quo fuit emta: ſed tanti apud emtorem valet, quanti æſtimari poteſt: & totũ augmentum cedit eius commodo & lucro: ſicuti cedit & damnum, ſi contingat eius valor augeri vel minui. *l. quod ſæpe. §. in his. ff. de contrah. emt. & l. 2. C. de periculo & commod. rei vend. & copioſe diſſerui in conſ. 26. col. 1. lib. 1.*

Nec dubitandum eſt, quin dicta bona acquiſita peruenerint ad ipſos Dominos Gonzaghas libere ex lapſu temporis de redimendo: cum ſententia ipſa, quam ipſi Domini Gonzaghæ approbarunt, aſſertiue & diſpoſitiue, non autem conditionaliter id dixerit his verbis; & in eos libere peruenta. Quod hoc verbum ſeu † participium, peruenta, reſoluitur in ſuum verbum 10
cum relatiuo; id eſt, quæ peruenerunt; & ſignificat actum perfectum. Ita participium hoc, exſiſtente † nupta, reſoluitur, id eſt, 11
quæ nupta fuit, vt reſpondit *Ruinus in conſ. 49. nu. 11. lib. 3. ſic & Rolandus in conſ. 42. nu. 35. lib. 4.* reſoluit illud participium, apparentes, id eſt, qui apparent; & ibidem multis aliis ſimilibus comprobat. Et accedit, quod niſi bona hæc ſic libere perueniſſent ad ipſos Dominos Gonzaghas, non obtuliſſent nunc pretij reſtitutionem.

Præterea accedit, verum etiam non eſſe, quod ipſi Domini Gonzaghæ in precibus narrarunt, ſe ceſſiſſe dicta bona: cum ſolum obtulerint cedere. Quæ duo † maxime inter ſe diffe- 12
runt. Ceſſio ipſa factum demonſtrat: oblatio ſola verba. Sic dicimus, oblationem pecuniæ non ſufficere, cum depoſitum, vel ſolutio fieri debet. *l. ſi rem. §. 1. ff. de pignor. actio. & tradunt Angelus Aretin. in §. ſequens. numer. vndecimo. Inſtitut. de actionib. Iaſon in conſ. 9. numer. 14. lib. 1. Ripa in l. ſi inſulam. numer. 66. ff. de verbor. obligat. & Tiraquellus in tract. de retractu conuentionali. §. 4. gloſſ. 6. numer. 21.*

Tertio D. Gonzaghæ narrarunt in ſuis his precibus, ſe depoſuiſſe dictos aureos centum, & fideiuſſorem dediſſe de reſiduo crediti Dominorum de Gambara ſoluendo, liquidatione eius facta. Quę quidem narratio fuit in cauſa, quod Cęſarea Maieſtas conceſſerit reſcriptum, cum exiſtimauerit, rem ita eſſe, & iuri ac rationi conuenire, vt ſufficiat deponere aliquam pecunię quantitatem, dato fideiuſſore † de ſoluẽdo reſiduo, liquidatione facta: 13
ſicuti tradunt *Angel. & Imol. in l. 4. §. ait Prætor. ff. de re iud. Alex. in l. mora. ff. ſolut. matr. & in conſ. 23. col. vlt. & in conſ. 107. n. 12. lib. 4. Capolla in cautela 27. Ripa in d. §. ait Prætor. nu. 7. & late Tiraq. de retract. conſang. §. 1. glo. 19. n. 2.*

Quæ tamen iuris & Doctorum traditio locum non habet noſtro in caſu, in quo Domini Gonzaghæ ſunt cõdemnati ſoluere melioramenta ante relaxationem, vel in actu relaxationis dicti caſtri Veſconati. Debent ergo Domini Gonzaghæ re ipſa, & cum effectu ſoluere dicta melioramenta; non autem ſufficit depoſitum

tum centum aureorum cum fideiuſſione de ſoluendo reſiduo, facta liquidatione. Ita in claris noſtris terminis reſpondit *Paulus Caſtren. in conſ.270.Viſo puncto ſupraſcripto. col.3.verſ. breuiter omiſſis. lib.2.* Quod quidem reſponſum *Caſtrenſis* ipſimet D. Gonzaghæ iam præ oculis habuerunt, dum illud in ſuis precibus ad aliud propoſitum, de quo ſtatim dicemus, allegarunt. Et *Caſtrenſem* ipſum ſecutus eſt *Tiraq. in tract. de retractu conuentionali.§.7.gl.1.n.13.* Einſdem quoq; opinionis fuit *Ruin. in conſ.84.n.16.lib.4.tametſi Caſtrenſem non commemorat.* Hoc ſi bona fide, & vt omni æquitati cõuenit, narraſſent Do. Gonzaghæ Cæſareæ Maieſtati, proculdubio non impetraſſent ſecundum hoc reſcriptum: cũ præſumendum ſit, Cæſaream Maieſtatem velle leges & ſanctiones obſeruari debere, & quod iuſtitia ſententiaq; æqualis ſit, vt ſcil. ita obſeruari debeat contra Dom. Gonzaghas, vt contra Dominos de Gambara.

Et præterea accedit, quod penſiones perceptæ ab ipſis Dominis Gonzaghis ſatis ſuperq; liquidę ſunt: cum ipſimet ſciant factum proprium, quantum ſcil. perceperunt, ex propriis libris rationũ: & præſertim quod perceperunt ab illis de Ariſiis, adhuc buellariis: ſicuti ipſimet Domini Gonzaghæ in actis confeſſi ſunt. Ne-
14 mo enim præſumitur † ignorare factum proprium. *l. verius.ff.de probationib.& l.vlt.ff.pro ſuo. & tradunt permulti, quos congeſſi in comment. de præſumptionib.lib.6.præſumpt.23.n.32.* Non ergo licuit Dominis Gonzaghis deponere centum aureos tantum, & dare fideiuſſorem de reſiduo; ex quo iam ſatis clara eſt apud eos quantitas perceptarum penſionum.

Præterea inutile omnino fuit depoſitũ ab ipſis Dominis Gon-
15 zaghis factum in ciuitate Mediolani: cum fieri debuerit in † loco, vbi ipſi Dom. Gonzaghæ tenentur ſoluere ipſis Dominis Gambaris. Ita in ſpecie reſpondit *Iaſon conſ.216.n.3. lib. 2. motus auctoritate Bart. in l. rem illam.in princ.ff.de conſtit. pecu.*

Quarto Domini Gonzaghæ narrarunt ſuis his in precib. Cęſareæ Maieſtati, iam liquidatos eſſe fructus perceptos & reſtituendos: cum tamen verum hoc non ſit; quandoquidem quædam liquidatio, quã ſe feciſſe aſſerunt Domini Gonzaghæ, minus legitime facta eſt. Non .n. ad eam faciendam adhibita fuit cauſæ
16 cognitio, ſicuti iure requiritur. Nam teſtes † interrogati fuerunt à iudice ſeu commiſſario ſuſpecto, ſicuti remotio eius facta ab Illuſt. atq; Excellentiſſimo D. Delegato manifeſte ſignificat. Præterea Domini Gambaræ citati non fuerunt ad videndum iurari & examinari ipſos teſtes: ſicuti citandi omnino erant, vt tradunt *Bart. in l. aut, qui aliter.ff. quod vi aut clam. Abbas in c. fraternitatis.ad finem.de teſtib. Salyc. in l. generaliter.§.iiſdem.C. de reb. cred. & Felin. in c. in nomine.n.37.de teſtib.* qui manifeſte dixit, quod teſtes aliter examinati non probant.

Quinto Domini Gonzaghæ minus vere narrarunt ſuis in precibus; quod Domini Gambarę nõ curarunt probare aliquo modo melioramenta ab eis facta: cum tamen verius ſit, curaſſe examinari teſtes, & iam manifeſte ſatis ex actis conſtare audio, factas eſſe horum melioramentorum probationes.

Sexto non etiam vera expreſſerunt Domini Gonzaghæ, cum narrarunt, à ſententia ſibi, tamquam debitoribus datam fuiſſe electionem, vel ſoluendi, vel compenſandi melioramenta facta à Dominis Gambaris. Nam verba ſententiæ ita ſe habent: *Vna cum omnibus fructibus ſeu penſionibus ab eiſdem perceptis & percipiendis, & ſeu quis & quæ communiter & veriſimiliter ex eis percipi potuerunt, & percipientur à die cõtractus, quo ad compenſationem cum melioramentis: & abinde ſupra à die litis conteſtatæ tantum vſque ad relaxationem prædictorum omnium legitime liquidandis, dandis & ſoluendis, vel vt infra compenſandis, &c.*

Hæc ſententiæ verba ſignificant, ſolutionem melioramentorum factorum à Dominis Gambaris nõ eſſe poſitam in electione Dominorum de Gonzagha, ſed in neceſſitate: compenſationem vero eſſe in electione Dominorum de Gambaris. Nam ipſi Dom. Gambaræ ſunt condemnati ad reſtitutionem Caſtri Veſconati vna cum fructibus, atq; ita ipſi ſunt debitores fructuum: ſunt autem creditores melioramentorum. Eſt ergo in electione ipſorum Dominorum de Gambaris, vel tollere, & abradere (vt Doctores noſtri loquuntur) ipſa melioramenta, & ſoluere fructus a ſe perceptos: vel cum fructibus compenſare melioramenta: cum ipſi ſint (vt diximus) debitores fructuum, ſic ad eorum reſtitutionem condemnati. Atq; ita intelligenda ſunt poſtrema alia ſententiæ verba, quæ ſic ſcripta ſunt: *Et cum omnib. expenſis & melioramentis, in & ſuper dictis caſtro, loco, ædificiis, molendinis & bonis, & aliis, de quibus ſupra, factis per dictos Illuſtriſſimos emtores & conuentos, omnibus legitime liquidandis ad ratam, & pro concurrenti quantitate, vt ſupra, compenſandis: vel per eoſdem Illuſtriſſimos Dominos fratres de Gonzagha actualiter ſoluendis, &c.* Hæc enim ſecunda pars ſententiæ refert ſe ad primam præcedentem: ſicuti ſignificat illa dictio,
vt † ſupra, quæ relatiua eſt præcedentium qualitatum, vt tradunt 17
Bart. in l.1.§. hoc edicto.ff. de poſtula. Aret. in conſ.155.nu.1.& alios retuli in conſ.220.n.74.

Septimo & vltimo loco narrarunt Domini Gonzaghæ iuri conuenire, vt ſaltẽ ſibi reſtituatur & relaxetur poſſeſſio iuriſdictionis, ſuper † qua nulla facta ſunt, vel fieri poterunt meliora- 18
ta, vt in terminis conſuluit *Paulus de Caſtro, in conſ.270. Viſo puncto, lib.2.* Hæc narratio & poſtulatio nec iuri, nec æquitati conſentanea eſt; quandoquidẽ melioramenta † facta circa caſtrum, dicun- 19
tur facta circa ipſam iuriſdictionem; cum ipſi caſtro cohærere dicatur iuriſdictio, vt tradunt *Bartolus & reliqui in l. imperium.ff. de iuriſd. omn. iud. late & egregie Didac. Couar. in libro pract. quæſt. c. 1.n.10.* Et qui impendit, in caſtro id facere dicitur, vt iuriſdictio facilius exerceri poſſit. Eſt ſane caſtrum, cum præſertim bene munitum eſt, frenum quoddam, quo ſubditorum audacia & temeritas reprimitur. Et ridiculum quidem eſt dicere, melioramenta non eſſe facta in ipſa iuriſdictione, cum ſit quid incorporale & inanimatum. Nec de his melioramentis loquitur *Paulus de Caſtro*, ſed de illis, quæ vere in fundo aliquo facta nõ ſunt. Hæc itaq; melioramentorum liquidatio & ſolutio impedire omnino debet huius ſententiæ executionem: ſicuti alias demonſtratum fuit auctoritate quamplurium, quos etiam commemoraui *in commentar. de recuperanda poſſeſſ. remed.15.n.569.*

Concludo itaque, nec rationi, nec æquitati conuenire, quod ſententia hæc exequatur non ſolutis prius melioramẽtis, ac reſtitutis bonis ab ipſis Dominis Gonzaghis reſtituendis. Et iuſtitiæ magis ſatisfactum erit, ſi Illuſtriſſimus atq; Excellentiſſimus D. Delegatus ſuis literis ſignificabit Cæſareæ Maieſt. optima iura & rationes Dominorum de Gambaris, quibus hæc ſententiæ executio retardanda eſt.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Inſtantia à ſenatu prorogata eſt continua.*
2 *Dictio, hinc, intelligitur à die facta prorogationis. Et nu.3.*
4 *Terminus conceſſus hinc ad nouem annos includere diem illam ceſſionis, atq; ita tempus ea die incipere currere.*
5 *Interpretatio illa ſumi debet, qua dicamus paciſcentes nihil fruſtra, ſed vtiliter voluiſſe paciſci.*
6 *Interpretatio illa ſumi debet in dubio, quæ benignitatem continet.*
7 *Remiſſio & renuntiatio non præſumitur.*
8 *Dilatio triennalis à Principe conceſſa ad ſoluendum debitoribus, qui iam pacto & conuentione habebant dilationem quinquennalem, incipit decurrere poſt decurſam quinquennalem.*
9 *Dilationes duæ quando proueniunt ex diuerſo fonte, vtpote vna ex contractu, & altera ex cauſa rei iudicatæ, vna non confunditur cum altera.*
10 *Iudex ſtatuens alicui dilationem 8. dierum, & elapſis quinque diebus ſtatuens aliam dilationem 8. dierum, ſecunda hæc dilatio currit tunc demum, quando prior finita eſt.*
11 *Inſtantiam cauſæ in dubio lapſam non eſſe, iudex pronuntiare debet.*

FACTI SPECIES.

Cum inter magnificos Dominos, Aurelium & Paulum de Mantellis verteretur cauſa coram iudice, factæ fuerunt omnes prorogationes & ſuſpenſiones inſtantiæ, permiſſæ à nouis conſtitutionib. dominij Mediolani. Et cum ipſa inſtantia eſſet finitura die 15. Auguſti 1585. conceſſa fuit noua inſtantiæ prorogatio ab Excellentiſſ. Senatu per menſem, qui finiebat die 15. Septembris. Contigit quod die 2. dicti menſis Septembris partium conuentione & conſenſu facta eſt alia in-

ſtantiæ prorogatio, his verbis, Hinc & per dies octo poſt ferias vindemiarum.

Dubitatur nunc, an per hanc partium conuentionem ſuſpendatur curſus menſis à Senatu conceſſus; atq; ita, quod die illa 2. Septembr. incipiat currere tempus conuentionis, vſq; ad octo dies poſt ferias; & illo elapſo debeat continuare tempus ſtatutum à Senatu, qui eſſent adhuc tredecim dies.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXII.

RESpondendum videbatur aduerſus Magnificum D. Aurelium, quod ſcilic. dilatio ex partium conuentione decurſa intelligatur vno eodemq; tempore cum illa conceſſa à Senatu, illamq; Senatus in ſuſpenſo ſtare non potuiſſe.

1 Primo, quia † (vt in motiuis dicitur) inſtantia à Senatu prorogata eſt continua, vt tradunt *Bald. & reliqui in l. 1. ff. de ferus, & probat text. l. ſiue pars. C. de dilatio.* Ergo hæc inſtantia ſeu dilatio non poteſt dici ſuſpenſa per prorogationem factam partium cõſenſu. *Vide Anch. conſ. 395. Oretenus. mihi. n. 2. verſ. contrarium in caſu.*

Secundo perpendenda ſunt verba prorogationis factæ partium conſenſu, dum in ea conuentum fuit. Hinc & vſq; ad octo
2 dies poſt ferias vindemiarum. Illa dictio, † *hinc*, intelligitur ab eo die factæ prorogationis. Et tempus commenſuratur de momento ad momentum: ſicuti tradunt *Bart. Bal. & Ang. in l. 1. ff. ſi quis cautio. & reſpondit Alex. in conſ. 75. lib. 2.*

Tertio & vltimo dubitationem facit, quod cum D. Aurelius fundet ſe in pacto & conuentione prorogationis, debuit dicere legem clarius: & ideo contra eum fieri debet interpretatio, *l. veteribus. ff. de pactis, & reſpondit Alex. in d. conſ. 75. in fine.*

Hæc ſunt, quæ in motiuis aduerſus Magnificum D. Aurelium excitatis dubium facere videntur.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, quod ſcilicet illa prorogatio facta partium conſenſu cœperit decurrere ſtatim eo die 2. Septemb. & interim ſteterit in ſuſpenſo illa prorogatio conceſſa à Senatu. Et quod tempus hoc conuentionale ſtatim cœperit currere eo die 2. manifeſte probatur ex verbis ipſius conuentionis, dum in ea dictum fuit. Hinc vſq; ad dies octo venturos poſt ferias vinde-
3 miarum & ſeminum. Dictio, † *hinc*, ſignificat ab hoc tempore, in antea. *l. placet. C. de ſacroſanct. Eccleſ. vt exponit Albericus in dictionario, in dictione, hinc, & in ſpecie reſpõdit Alex. in conſ. 75. n. 5. in fin. lib. 2.* cum
4 dixit, terminum † conceſſum hinc ad nouem annos, includere diem illam conceſſionis, atq; ita tempus ea die incipere currere. Et Alexand. alioſq; ſequitur *Tiraq. in tract. de retract. conſang. §. 1. gl. 11. n. 15. Vide Igneum in l. dudum. n. 28. ver. pro qua parte induco. C. de contrah. emt.* Itaq; noſtro in caſu prædicta verba includũt illud tempus factæ conuentionis, ſicq; diem 2. Septemb. & conſequenter cœpit tunc currere.

Quod vero reſiduum illius dilationis conceſſæ à Senatu ſteterit interim in ſuſpenſo, ſic probatur rationibus & argumentis.

5 Primo, quia illa ſumi debet † interpretatio, qua dicamus, paciſcentes nil fruſtra, ſed vtiliter voluiſſe paciſci. *l. quis his idẽ. ff. de verb. oblig. vbi Dd. & confert l. hac ſtipulatio. §. diuus. ff. vt lega. nom. caueatur.* Porro fruſtra conuentum fuiſſet noſtro in caſu, quod curſus tẽporis ſecundum ipſam conuentionem non retineret in ſuſpenſo dilationem Senatus: quia non obſtante ipſa conuentione, dici deberet decurſa.

6 Secundo accedit, quod in dubio † ſumi debet illa interpretatio, quæ benignitatem continet. *l. vlt. C. qui bonis cedere poſſunt, & reſpondit Socin. ſen. in conſ. 23. colu. 7. verſic. decimo octauo probatur. & in conſi. 25. col. 8. verſ. nono probatur. lib. 1.* quem ſecutus ſum *in comment. de arbitrariis iudicum. lib. 2. caſu 199. nu. 6.* Atqui benigna & æquitati conſentanea eſt interpretatio, quod reſiduum illud temporis dilationis conceſſæ à Senatu, ſicque treſdecim illi dies decurſi non ſint ſimul cum dilatione ex partium conuentione; ſed quod in ſuſpenſo ſteterint; ne alioqui dicatur lapſa inſtantia. Ergo, &c.

Tertio ſuffragatur, quod ſi diceremus prædictum reſiduum temporis, ſicq; treſdecim illos dies non ſtetiſſe in ſuſpenſo, opus eſſet dicere illis renuntiatum fuiſſe, atq; illud commodum temporis fuiſſe remiſſum, quod dicendum non eſt, cum remiſſio & † re- 7
nuntiatio non præſumitur, *l. cum de indebito. in prin. ff. de probatio. & tradunt Dec. in l. poſtquam litis. nu. 16. C. de pactis, & Crauet. in conſil. 297. vol. 3. in conſ. 257. n. 4. ver. octauo. & nu. 5. & in conſ. 290. col. 2. verſ. quarto non præſumitur.*

Quarto, diſputationem hanc diſſoluit egregia traditio *Bald. in l. vlt. n. 9. ver. item. D. Cynus. C. de repudia. hæred.* cum dixit, quod ſi Princeps conceſſit dilationem † triennalem ad ſoluendum debitori- 8
bus, qui iam pacto & conuentione habebant dilationem quinquennalẽ; illa dilatio triennalis incipit decurrere poſt decurſam quinquennalem. Voluit ergo Bald. quod etſi pẽdebat illa dilatio quinquennalis, quando fuit conceſſa triennalis, ſublata tamen non ſit illa quinquennalis, ſeu eius reſiduũ. *Et Bal. ſecuti ſunt Alex. in d. l. vlt. n. 12. qui teſtatur eſſe commun. opinion. & ibid. Corn. & Iacob. a S. Georgio, in fin.* Idem affirmauit *Rebuff. in commen. ad Conſtit. Galliæ, tom. 2. in tract. de litteris dilatoriis, art. 1. gl. 1. n. 48.* Qui quidem Dd. dixerunt, vnum tempus non confundi cum altero, ſed vnum poſt aliud currere. Eſt itaq; horum interpretum ſententia, quod reſiduum temporis pendentis non ſit confuſum atq; ita ſublatum. Nec dicatur, quod in caſu noſtro dici etiam poteſt ex prædicta ſententia Baldi & ſequacium, tempus dilationis ex partium cõuentione non cõfundi cum illo conceſſo à Senatu: cum vnũ poſt aliud potuiſſet decurrere: quia reſpondeo, dilationem ex partium conuentione non potuiſſe incipere decurrere poſt illam Senatus, cum repugnent conuentionis verba, quib. actum fuit, quod eo die 2. Septemb. dilatio illa conuentionalis inciperet; vt ſupra demonſtrauimus.

Quinto cõfert egregia & notabilis traditio *Bald. in l. vlt. n. 9. ver. quæro de eo qui condemnatur. C. de exſecut. rei iud.* cum dixit, quod quñ
duæ † dilationes proueniunt ex diuerſo fonte, vt puta vna ex cõ- 9
tractu, altera ex cauſa rei iudicatæ, vna non confundit̃ cum altera. Atqui prima dilatio eſt conceſſa auctoritate Senatus: ſecunda ex partiũ conuentione, ſicq; ex contractu. Ergo vna cum altera non confundit̃, nec vna alterã tollit: & conſequenter ſtatim quo cœpit currere dilatio ex conuentione partiũ, hoc eſt, ab ea die 2. Septemb. citra, illa Senatus dicitur permanſiſſe in ſuſpenſo.

Sexto accedit alia notabilis doctrina *Alberici in l. ſiue pars. col. vlt. ver. item quæro, de quæſtione. C. de dilatio.* cum dixit, quod ſi † iudex 10
ſtatuit alicui dilationem 8. dierũ; & elapſis quinq; diebus ſtatuit aliam dilationem 8. dierũ; iſta ſecunda dilatio currit tunc tantũmodo, quando prior finita erit. Et inquit *Albericus*, ſe ita ex facto obtinuiſſe. Non ergo ex ipſius *Alberici* ſententia vna dilatio cum alia confunditur; & conſequenter ſtatim (vt diximus ſupra) quo cœpit currere illa ex partium conuentione, alia ex decreto Senatus permanſit in ſuſpenſo.

Septimo & vltimo, admiſſo citra veri p̃iudicium, quod res ſit dubia, q̃ nos pro Magnif. D. Aurelio clarã eſſe exiſtimamus: attamen adhuc in dubio eſt pro eo pronuntiandũ; quod ſcil. dilatio Senatus in ſuſpenſo eſſe cœperit, ſtatim quo cœpit decurrere illa ex conuentione partium. Quandoquidem ſic interpretando inſtantia cauſæ non dicetur lapſa: ſicuti lapſam † nõ eſſe in dubio 11
debet iudex pronuntiare, vt tradunt *Caſtren. in l. 1. n. 3. ff. ſi quis cautio. Feli. in c. ſignificauerunt. n. 1. de teſtib. Dec. in c. de priore. nu. 5. de appell. & Bero. in conſ. 1. n. 7. in conſ. 25. n. 33. & in conſ. 36. n. 11. lib. 3.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primũ reſpondetur; quod licet dilatio cõceſſa à Senatu ſit cõtinua ſui naturã & regulariter: attamen partiũ conuentione alterari potuit: quia ſi poſſunt ipſæ partes cõtendentes prorogare, vel breuiores reddere dilationes, quæ pro eorum cõmodo & vtilitate conceſſæ ſunt vel à lege, vel à Principe: cũ quilibet poſſit ſuo fauori renuntiare. *l. pen. C. de pactis.* multo magis ẽt poſſunt eas in ſuſpenſo retinere & efficere, vt modo currant, modo non currant.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia illud retorquetur. Nam ſi dilatio ex conuentione partiũ cœpit decurrere ab ea die 2. Septemb. quo tempore pendebat dilatio ex decreto Senatus, opus eſt dicere, hanc Senatus ſuſpenſam fuiſſe, donec eſſet finita dilatio ex partium conſenſu.

Non obſtat tertium argumentum; quia reſpondetur, pactum eſſe ſatis clarum ad fauorem D. Aurelij; pro quo in dubio pronuntiandum eſt. Cum (vt dixi) in re dubia eſt declarandum, inſtantiam non eſſe lapſam.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Promiſſionis verba ſtricte ſunt intelligenda.*
2 *Fideiuſſoris obligationem eſſe ſtrictiſſime interpretandam.*
3 *Verba ita ſunt interpretanda, vt conueniant menti veriſimili ea proferentis.*
Et ne fruſtra ſint prolata ibid.
4 *Exſecutio ſententiæ tum fieri dicitur, quando victor mittitur in poſſeſſionem bonorum debitoris.*
5 *Promiſſio & cautio ita debet intelligi, ne ſit ſuperflua & fruſtra facta.*
6 *Res æſtimata vbi nomine & cauſa dotis marito traditur, æſtimatio, ſicque pretium manet in obligatione, illudq; reſtitui debet in cauſa dotis reſtituendæ, non autem res ipſa.*
7 *Æſtimatio rei fit interdum cauſa demonſtrationis.*
8 *Res ſubiecta reſtitutioni & fideicommiſſo non poteſt vere alienari in præiudicium eius, cui fieri debet reſtitutio, & ſi facta ſit, reſcindi poteſt.*
9 *Imputare ſibi quis debet, quod non animaduerterit cum quo contrahat.*
10 *Forenſis debet perſcrutari conditionem eius, cum quo contrahit.*
11 *Quod ſibi non nocet & alteri prodeſt facile concedi debet.*
12 *Emens fundum ſibi hypothecatum dicitur remiſiſſe ius ipſum hypothecæ.*
13 *Aduerſus magiſtratum tanquam contra potentiorem dari non poteſt actio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXIII.

EST equidem, vt mea fert opinio, iure optimo reſpondendum, excellentiſſ. D. Vrſum fideiuſſorem D. Conſtantiæ ſolum teneri reſtituere fundum aſſignatum ſeu in ſolutum datum ipſi D. Conſtantiæ pro ea ſumma lib. 1248. non autem teneri D. Vrſus reſtituere pecuniam ipſam. Nam certum eſt, ipſam D. Conſtantiam ſolum promiſiſſe conſignare atque ita reſtituere omne id & totum, quod fuiſſet conſecuta in exſecutione ſen-
1 tentiæ excellentiſſ. ſenatus. Quæ ſane promiſſionis † verba ſtricte ſunt intelligenda, *iuxta l. quidquid aſtringendæ, de verb. oblig. & tradunt Bart. & reliqui; & egregie Decius in conſ. 423. num. 8. & in conſ. 555. col. 1. & Pariſius in conſ. 96. num. 22. lib. 3.* Ita pariter & promiſſio D. Vrſi fideiuſſoris ſtricte intelligi debet, vt ſcilicet cenſeatur fideiuſſiſſe pro ea ſola promiſſione, qua D. Conſtantia debitrix tenebatur, *iuxta tex. l. ſi fideiuſſores magiſtratuum, ff. de fideiuſ. & tradunt Decius in conſ. 107. num. 2. verſ. præterea. Marſil. in rub. ff. de fideiuſſo. num. 101. & ſing. 313. Curtius iunior in conſ. 36. num. 5. & Natta in conſ.*
2 *202. numero 5. libro 1.* Imo fideiuſſionis † obligationem eſſe ſtrictiſſime interpretandam reſpondit *Æmilius Ferrettus in conſilio 49. numero 2.* In exſecutione autem ſententiæ excellentiſſ. ſenatus, non ſummam aliquam pecuniarum conſecuta eſt D. Conſtantia: ſed ipſum fundum. Hoc manifeſte patet ex duobus; quorum vnum eſt, quod pro quantitate & ſumma ipſa pecuniarum iam lata fuerat ſententia, & iam clare apparebat, D. Conſtantiam conſequi debuiſſe hanc ſummam lib. 1248. ſi ergo promiſſio D. Conſtantiæ facta fuiſſet reſpectu ipſius pecuniæ, facile potuiſſet ſenatus excellentiſſ. requirere ac cogere ipſam D. Conſtantiam promittere, ſe reſtituturam eam quantitatem, quatenus ei in tot bonis debitorum aſſignaretur: ſed quia videbat excellentiſſimus ſenatus, non extare ſummam pecuniarum, qua ſatisfieri poſſet credito D. Conſtantiæ, voluit eam promittere, quod vbi conſignata ei fuiſſent bona aliqua ipſorum debitorum, quod volente deinde ipſo ſenatu ea reconſi-
3 gnaret. Ita enim † verba ſunt intelligenda, vt conueniant menti veriſimili ea proferentis; vt poſt *Baldum* reſpondit *Crauet. in conſil. 33. numero 22. & in conſ. 135. numero 3.* & ne fruſtra ſint prolata; *l. ſi quando, in prin. de leg. 1. & multis comprobat Crauet. in conſil. 25. num. 7. in d. conſil. 135. numero 25. & in conſil. 175. num. 3.* Quemadmodum mens veriſimilis eſt in caſu noſtro, ſenatum ſenſiſſe non de reſtitutione pecuniarum, ſed ipſius fundi. Et verba fuiſſent ſuperuacanea, quia non pecunia, ſed fundus erat conſignandus ipſi D. Conſtantiæ. Alterum eſt, quod ſuadet, D. Conſtantiam in exſecutione ſententiæ ſenatus fuiſſe conſecutam fundum, quia vere exſecutio ſententiæ facta eſt ex mandato facto D. Cypriano calculatori & bonorum æſtimatori, vt tot bona in ſolutum aſſignaret ipſi D. Conſtantiæ, quæ deinde miſſa fuit in poſſeſſionem ipſius fundi, auctoritate & mandato eiuſdem ſenatus. Atque ita poſtremus iſte actus eſt exſecutionis ipſius ſententiæ,
cum exſequi dicatur † ſententia, quando victor mittitur in poſſeſſionem bonorum debitoris, vt ea habeat tamquam verus dominus, *l. à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudicata. & ibi tradunt omnes gloſſ. in rubr. Cod. de exſecutione rei iudicat. & differit late Maranta in ſua praxi, ſexta parte, actu tertio, tit. de exſecutione ſententiæ.* Et cum hoc ſit ſatis clarum & manifeſtum, non eſt quod pluribus comprobem. 4

His conſtat, ſatis ſuperque fundatam eſſe intentionem D. Vrſi fideiuſſoris, quod fideiuſſerit pro reſtitutione fundi, non autem ipſius quantitatis pecuniarum. Quæ ſane opinio verior apparebit, diſſolutis aliquot obiectionibus, quæ ei repugnare videntur.

Et primo obſtare videtur, quod imo D. Conſtantia videtur promiſiſſe ſe reſtituturam ſummam ipſam pecuniarum, non autem fundum; cum reſpectu fundi ſuperflua videatur promiſſio ipſa, ex quo fundus nec amitti, nec furto ſubtrahi, nec conſumi poſſit. Et certum eſt, † quod promiſſio & cautio ita debet 5
intelligi, ne ſit ſuperflua & fruſtra facta, *l. hac ſtipulatio, §. Diuus, ff. vt lega. nom. cauea. & tradunt Caſtren. in conſ. 207. viſis omnibus, col. 1. lib. 1. & Tiraquellus in Tract. de retractu conſanguin. §. 5. glo. vnica, numer. 2.*

Huic obiectioni reſpondetur, quod imo verba promiſſionis & cautionis non fuerunt ſuperflua tam reſpectu fundi, quam aliarum rerum, quæ pro ea quantitate librarum 1248. aſſignanda erant. Nam reſpectu fundi non erant ſuperflua, quia fundus potuiſſet deterior reddi. Ita nec reſpectu aliarum rerum dici potuit ſuperflua promiſſio & cautio: quia potuiſſent in ea ſententiæ exſecutione aſſignari bona mobilia, quæ facile conſumi & amitti poterant; vt experientia rerum magiſtra docet. Non ergo concludit argumentatio, quod ſcilicet promiſſio & fideiuſſio facta fuerit ex cauſa illius ſummæ libr. 1248.

Secundo obiici poſſe videtur; quod imo in exſecutione ſententiæ D. Conſtantia conſecuta fuit quantitatem illam pecuniæ: non autem fundum; cum fundus ipſe datus fuerit in ſolutum, æſtimatione facta. Quæ quidem æſtimatio operari videtur, vt pecunia permanſerit in obligatione reſtitutionis, & dominium prædii fuerit translatum in ipſam D. Conſtantiam. Ita enim videmus, † quod vbi res æſtimata nomine & cauſa dotis 6
marito traditur, æſtimatio ſicque pretium manet in obligatione, illudque reſtitui debet in caſu dotis reſtituendæ, non autem res ipſa, *l. æſtimatio, & l. æſtimatæ, ff. ſol. matr.*

Verum reſpondetur, quod imo hoc in caſu æſtimatio non fecit, vt pecuniæ permanſerint in obligatione reſtitutionis, & dominium prædii fuerit translatum in ipſam D. Conſtantiam, quandoquidem æſtimatio fuit facta, vt intelligeret D. Conſtantia, ſe pro ea ſumma lib. 1248. conſecutam fuiſſe hoc prædium, vt eſſet tuta, atque ita æſtimatio † facta eſt cauſa demonſtratio- 7
nis, *iuxta legem, ſi inter virum, Cod. de iure dot. & egregie declarat Socinus ſenior in conſilio 93. numero ſeptimo, libro primo. & Ruinus in conſilio 134. numero 4. libro 4.* Nam D. Conſtantia ſolum promiſit reſtituere omne id & totum, quod conſecuta fuiſſet in exſecutione ipſius ſententiæ. In exſecutione autem ſententiæ eſt conſecuta fundum tanti valoris. Non autem exſecutio ſententiæ facta fuit in ſumma ipſa pecuniarum, cum nulla fuerit reperta, ſed facta fuit in ipſo fundo. Iſte ergo fundus tanti valoris reſtitui debet.

Et dato citra præiudicium veri, quod datus ſit fundus pro æſtimato; attamen dicendum eſt, quod hoc modo fundus debet eſſe apud ipſum D. Vrſum fideiuſſorem, cui bona omnia ipſius D. Conſtantiæ pro ſua indemnitate obligata fuerunt.

Tertio obiicitur, quod etiamſi concedimus, quod D. Conſtantia & nunc eius nomine D. Vrſus fideiuſſor ſolum teneatur conſignare atq; ita reſtituere fundum excellentiſſ. Senatui; attamen, cum non poſſit nunc fundus reſtitui, ex quo eſt apud ſereniſſ. D. Ducem, qui numerata pecunia illum emit, ſaltem pre-

tum reſtituere tenetur D. Vrſus fideiuſſor. Nam reſpondetur, quod cum manifeſte appareat, emtionem factam à D. Duce eſſe omnino inualidam, atq; ita debere retardari, debet iure merito excellentiſſ. Senatus eam alienationem declarare inualidam, atque ita efficere, ne D. Vrſus impediatur conſignare ipſum fundum, iuxta fideiuſſionem à ſe præſtitam. Quod autem emtio facta à D. Duce ſit inualida, duo aperte ſignificant: quorum vnum eſt, quod fundus iſte ſubiacebat huic oneri reſtitutionis, ita volente & declarante ſenatu ipſo. Alterum, quia erat obligatus fundus iſte pro indemnitate D. Vrſi fideiuſſoris. Non ergo (vt dixi) potuit fundus iſte alienari cum effectu, *l. rem alienam, ff. de contrah. emt. & tradunt Bart. in l. ſi is, qui pro emtore, §. vlt. ff. de vſucap. late Tiraq. de retractu conſang. §. 1. gl. 2. n. 19. & Ruinus in conſ. 141. n.*
8 *9. lib. 1.* Ita dicimus, quod † res ſubiecta reſtitutioni ex fideicommiſſo, non poteſt vere alienari in præiudicium eius, cui fieri debet reſtitutio, & ſi facta ſit, retractari reſcindiq; poteſt, *l. vlt. §. ſed quia, C. comm. de legatis & fideicom. & ibidem Bald. & Iaſ. Deci. in conſ. 236. n. 6. & Curt. iun. in conſ. 88. n. 5.* Nec eſt quod obiiciat sereniſſ. D. Dux, ſe velle retinere fundum, ob id quod pretium numerauit: quia reſpondetur, iure hoc permiſſum non eſſe: ſed habet
9 ſuæ † celſitudini imputare, quod non animaduerterit cum quo contrahebat, *l. qui cum alio, de reg. iuris. vbi Dec. Cagnolus & reliqui. & tradunt idem Deci. in conſ. 19. col. 1. qui ait,* idem etiam procedere in muliere. *Et Rolund. à Valle in Tract. de lucro dotis, q. 14. n. 18.* Idem in
10 forenſi, † qui debet perſcrutari conditionem eius, cum quo contrahit, tradit *Dec. in d. l. qui cum alio, n. 2. & late Tiraq. de retractu conſang. ad finem, n. 43.*

Quarto obiicitur, quod sereniſſ. D. Dux velit & poſſit retinere fundum hunc iure ſuæ anterioris hypothecæ, quam adhuc habet in bonis Paueſii debitoris ſui. Verum reſpondetur, D. Ducem hoc iure vti minime poſſe contra D. Vrſum fideiuſſorem: cum iam per ſententiam & exſecutionem excellentiſſ. ſenatus fundus iſte fuerit conſignatus D. Conſtantiæ pro ſuo credito, eo tamen ſub onere reſtitutionis. Debet ergo pati D. Dux, quod fundus iſte ſit apud D. Vrſum fideiuſſorem, vt illum reſtituere & conſignare poſſit excellentiſſ. ſenatui; & poſtea agere ea hypothecaria contra bona Paueſii, inter quæ, ſi, declarante ſenatu, reperietur hic fundus, eum conſequi pro ſuo iure poterit. Nec ex hac conſignatione & reſtitutione, quam faciet D. Vrſus ſenatui, vllum ſit præiudicium D. Duci reſpectu ſuæ hypothe-
11 cæ, quæ et omnino ſalua eſt. Et ideo, quod † tibi non nocet, & alteri prodeſt, facile concedi debet, *l. 2. §. item Varus, ff. de aqua pluuia arcenda. & tradunt ibi glo. & Bart. & egregie Socin. iun. in conſ. 76. n. 13. lib. 2.*

Præterea & ſecundo reſpondetur, quod sereniſſ. D. Dux e-
12 mendo † fundum hunc ſibi hypothecatum, dicitur remiſiſſe ius ipſius hypothecæ. Ita probat *tex. in l. Titius, in prin. vbi Bart. ff. quib. modis pignus vel hypoth. ſoluitur. & tradit Negusant. in Tract. de pignoribus in tertio membro ſextæ partis principalis, n. 17. & declarat Franc. Balduinus in Tract. de pignoribus, c. 20. col. vlt. verſ. idem ſi debitor.* Debet itaq; declarare excellentiſſ. ſenatus, sereniſſ. D. Ducem non debere retinere hunc fundum, ſed illum reſtituere D. Vrſo fideiuſſori, vt poſſit illum conſignare ipſi excellentiſſimo ſenatui. Quod ſi contingat, sereniſſ. D. Ducem nolle fundum reſtituere, atque ita impediatur D. Vrſus facto ipſius D. Ducis conſignare fundum excellentiſſ. ſenatui, excuſandus omnino eſt, *iuxta tex. l. 2. §. vlt. ff. ſi quis cautio.* vbi impeditus facto alicuius magiſtratus, ne poſſit venire ad iudicium, excuſatur. Et eo loci *Bart. Iaſ. & reliqui* ſcribunt, eam eſſe rationem, quia impedito aduer-
13 ſus † magiſtratum, vt contra potentiorem, dari non poteſt actio. Quæ ſane ratio multo magis locum habet noſtro in caſu, in quo facto sereniſſ. D. Ducis impeditur D. Vrſus conſignare fundum hunc. Et diligenter eſt hic conſiderandum, quod sereniſſ. D. Dux nullum ius habet retinendi hunc fundum in detrimentum D. Vrſi fideiuſſoris. Nam quoad hypothecam, quam prætendit D. Dux in bonis Paueſii vel remiſſa illa cenſetur per emtionem factam, vel, ſi id non obſtat, ſaluum ei adhuc eſt ius; (ſicuti ſupra diximus) reſtituto fundo excellentiſſ. ſenatui per D. Vrſum: quo vero ad pretium à ſua Celſitudine numeratum illi D. Conſtantiæ habet ſua Celſitudo ſibi hoc imputare, quod non animaduerterit cum quo contrahebat.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Diſpoſitio l. cum auus, ff. de conditione & demonſtratione. quando locum habeat. & n. 11.*
2 *Liberorum appellatione tam fœmina quam maſculi continentur.*
3 *Maſculis in conditione expreſſe poſitis, teſtator intelligitur omnino excluſiſſe fœminas.*
4 *Filia an dicatur poſita in conditione ad excluſionem ſubſtituti, quando fœmina excluditur à ſtatuto ſtantibus maſculis. n. 5. 6.*
5 *Priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alterum priuilegiatum. n. 12.*
9 *Teſtator ea caritate & pietate qua dilexit filium inſtitutum grauatum, eadem cenſetur dilexiſſe nepotes ex filio.*
10 *Leges non adaptantur ad ea quæ raro eueniunt.*
11 *L. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Senatuſc. Trebellian. declarata.*
17 *Priuilegiatus in ſpecie vtitur ſuo priuilegio aduerſus priuilegiatum in genere.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Lactantius Felicinus nobilis Bononienſis anno 1554. condidit teſtamentum, in quo fecit inſtitutiones & ſubſtitutiones his verbis conceptas. In omnibus autem aliis ſuis bonis &c. inſtituit ſibi hæredes vniuerſales magnificos DD. Iulium & Herculem eius fratres: & eorum & cuiuſlibet ipſorum filios maſculos legitimos & naturales ex legitimo matrimonio natos in ſtirpes, & non in capita. Et eoſdem, & quemlibet eorum ad inuicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum ſalua gradus prærogatiua. Et ipſis DD. Iulio, & Hercule, & eorum filiis, & aliis hæredibus prædictis omnibus decedentibus ſine filiis & deſcendentibus maſculis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis; & ſic in totum finita & extincta linea maſculina legitima & naturali prædictorum DD. Iulii, & Herculis, & aliorum hæredum prædictorum, ſubſtituit, & inſtituit, eo caſu, & vltimo decedenti ex dictis ſuis hæredibus ſine filiis, & deſcendentibus maſculis vt ſupra, Philippum ipſius D. teſtatoris filium naturalem, & eius filios maſculos legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos, vnum, vel plures. Et eos ad inuicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum; & ipſis omnibus decedentibus, & ſic in totum finita linea maſculina, eo caſu vltimo decedenti Paulum eius nepotem, & eius filios maſculos inſtituit. Et ipſis decedentibus, & ſic linea Pauli maſculina finita; filios ſororum teſtatoris.

Mortuo præfato D. Lactantio teſtatore, & adita eius hereditate à prædictis Dominis Iulio & Hercule heredibus, deceſſit primum D. Iulius relictis tribus filiis maſculis, hoc eſt D. M. Antonio, Lactantio & Mucio: deinde deceſſit dictus D. Hercules, relictis duabus filiabus, hoc eſt, D. Ludouica & D. Martia.

Nunc prætendunt dicti D. M. Antonius, Lactantius & Mucius ſe vocatos eſſe ex ſubſtitutione reciproca fideicommiſſaria facta inter eos & D. Herculem eius patruum, qui nullis relictis filiis maſculis deceſſit, & propterea admitti velle excluſis dictis D. Ludouica & Martia. Quæritur, an admitti debeant?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXIV.

CVm à multis præſtantiſſimis Iuriſconſultis intelligam reſponſum & demonſtratum fuiſſe, nullam factam cenſeri reciprocam ſubſtitutionem inter D. Iulium & Herculem: nec inter filios D. Iulii & eundem D. Herculem, non ſcribam hac de re plura; ſed ſolum alio ex capite planum faciam, præfatos Dominos M. Antonium, Lactantium & Mucium admitti non poſſe, excluſis dictis D. Ludouica & Martia; etiamſi admittimus prædictam ſubſtitutionem reciprocam inter dictum D. Herculem earum patrem & dictos tres fratres. Eſt ſane obſeruandum, ſubſtitutionem hanc, quam fratres ipſi aſſerunt reciprocam, eſſe ita ſimpliciter conceptam, & eoſdem & quemlibet eorum ad inuicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum. Quæ ſane ſubſtitutio in ſe habet tacitam illam conditionem iuxta diſpoſitionem *l. cum auus, ff. de cond. & demo. l. cum acutiſſimi, C. de fideicom. & l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſt.* vt ſcilicet ita demum ſubſtitutus admittatur, ſi grauatus præmortuus, cui facta eſt ſubſtitutio, deceſſit ſine filiis. Et perinde eſt ac ſi teſtator ita dixiſſet: Et eoſdem & quemlibet eorum, decedenti ſine filiis, ad inuicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum. Ii itaq; filii in tacita hac conditione ſubintelle-
1 cti excludunt ſubſtitutos, *d. l. cum auus.* cuius † quidem diſpoſitio ita locum habet, quando grauatus reliquit filias, ſicuti ſi reliquiſſet filios maſculos. Ita paſſim admittunt *Doctores in d. l. cum auus. & in d. l. cum acutiſſimi. & Soc. iun. in d. conſ. 158. n. 36. lib. 2.* Et ſatis manifeſte probat tex. *d. l. cum auus.* dum vtitur illo nomine, libe-
2 ris, † quod commune eſt, & tam fœminas quam maſculos comprehendit, *l. ſed ſi hac, § liberos, ff. de in ius voca. & ibidem Alex. & alii, & reſpondit poſt alios Decius in conſ. 223. n. 4. in conſ. 236. n. 4. in conſ. 228. n. 2. & in conſ. 567. n. 5.*

Et hoc quidem intelligitur, niſi teſtator ipſe expreſſe poſuiſſet in conditione liberos maſculos, vt ſi dixiſſet: Et ſi filius meus inſtitutus deceſſerit ſine filiis maſculis, reſtituat hæreditatem meam Caio. Hoc ſane caſu non ſubintelligitur tacita conditio,
3 ſi ſine filiabus etiam deceſſerit: cum per † expreſſionem maſculorum in conditione poſitorum teſtator noluerit ponere in conditione, ſed omnino excludere fœminas: ſicuti ſcripſit *Bart. in d. l. cum auus, n. 4. quem ſecuti ſunt Soc. ſen. ibidem col. 4. verſ. demum ponamus. Alex. in conſ. 197. n. 10. lib. 6. Iaſon in l. ſi quis id, quod. n. 13. & n. 21. ff. de iurisd. om. iud. Decius in l. 2. n. 92. de reg. iuris. Soc. iun. in d. conſ. 028. n. 38. lib. 1. Crane. in conſ. 123. n. 2. & Natta in conſ. 128. n. 2.* Cum ergo in caſu noſtro teſtator non poſuerit in conditione filios maſculos, ſequitur dicendum, in conditione ipſa tacita ita contineri filias, vt filios; & conſequenter, has filias D. Herculis effeciſſe deficere conditionem, atque ita excludere dictos tres fratres ſubſtitutos D. Herculi.

4 Nec repugnat, ſi diceretur, filiam † non dici poſitam in conditione ad excluſionem ſubſtituti, iuxta *d. l. cum auus.* quando fœmina excluditur à ſtatuto, ſtantibus maſculis: ſicuti docuit *Caſtr. in conſ. 409. caſus frequenter, lib. 2.* quem ſecuti ſunt *Corneus in conſ. 145. in fine, lib. 1. & in conſ. 124. col. 5. verſ. & idem alias, lib. 2. Et Soc. iunior in conſ. 168. nu. 72. verſ. non obſtat, lib. 2. & Brunus in Tract. quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant, art. 5. n. 29.* Nam reſpondetur, à prædicta opinione validis admodum rationibus & argumentis diſſentire *Socinum in d. l. cum auus, n. 95. ff. de cond. & demo. & in l. hæredes mei, §. cum ita, col. pe. ff. ad Trebell. Corneum in conſ. 91. col. 2. lib. 1. & in conſ. 202. col. 5. lib. 2. Socin. iun. in conſ. 158. n. 50. lib. 2. Hierony. Torniellum in d. §. cum ita, n. 154. ff. ad Trebell. & Decianus in conſ. 60. n.*
5 *26. lib. 3.* Reſpondetur † ſecundo ex ſententia & declaratione *Alex. in conſ. 38. lib. 6. Soc. ſen. in conſ. 55. col. 2. verſ. ſed conſulentes, lib. 3. ac etiam Ruini in conſ. 143. n. 14. lib. 1.* prædictam traditionem procedere, quando filia eſſet per ſtatutum excluſa ab hæreditate & ſucceſſione patris ſui per patruos. Id quod non contingit in caſu noſtro, in quo ſtatutum Bononiæ non excludit has filias D. Herculis à ſucceſſione dicti D. Herculis patris ſui ob exſiſtentiam horum patrum filiorum D. Iulii. Reſpondetur tertio, quod
6 prædicta † traditio *Caſtr.* & ſequacium non habet locum, quando filius ipſe hæres grauatus à patre teſtatore inſtituit filiam, alioqui à ſtatuto ab inteſtato excluſam. Nam tunc ſubſtitutus excluditur. Ita ſcripſerunt *Soc. ſen. in d. l. cum auus, n. 96. verſ. ſed iterum. & in d. §. cum ita, col. ult. & in conſ. 182. lib. 1. Corneus in conſ. 201. n. 11. lib. 3. Ruin. in conſ. 143. n. 19. & in conſ. 152. n. 3. lib. 2. Brunus in d. Tract. quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant, art. 5. n. 36. & Decian. in conſ. 60. n. 29. & 30. lib. 5.* Cum ergo in caſu noſtro conſtet, D. Herculem, condito teſtamento, inſtituiſſe hæredes prædictas Dominas Ludouicam & Martiam eius filias, ſequitur dicendum, ceſſare omnem dubitationem.

Non etiam obſtat † ſi dicatur, diſpoſitionem *d. l. cum auus.* 7
non habere locum, quando teſtator ſubſtituit alterum ex filiis vel nepotibus ſuis, vt in caſu noſtro, in quo aſſerunt aduerſarii, teſtatorem ſubſtituiſſe D. Iulium patrem ſuum & ſeipſos dicto D. Herculi. Ita ſane declarando diſpoſitionem *d. l. cum auus.* manifeſte ſcripſerunt *Bal. in l. generaliter, §. cum autem, n. 4. C. de inſtit. & ſubſt. & in l. cum quidam, col. 1. C. de impuberum & aliis ſubſt. Guido Papa in conſ. 27. col. 2. verſ. nec poteſt dici. in conſ. 165. in fine. & apert. in conſ. 218. in quinto dubio. & idem ſenſit Alex. in l. in pupillari, n. 6. verſ. pro quo, ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & ii quidem adducti ſunt tex. *l. Scæuola, in fine, ff. ad Trebell.* quo loci reſpondit Scæuola; Quod ſi teſtator inuicem ſubſtituit duos filios, vno eorum moriente alter ſuccedit. Perpendunt etiam *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. eo. ad Trebell.* vbi teſtator inſtituit duos filios: & vno eorum ſine liberis decedente alterum ſubſtituit: & ambobus ſine filiis morientibus ſubſtituit Claudiam filiam. Deceſſit primus filiorum, relicto filio, deinde deceſſit ſecundus ſine filiis. Dubitatum fuit, ad quem ea portio vltimi pertineret, an ad Claudiam, vel ad filium illius ſubſtituti, qui prior deceſſerat? Reſpondit Scæuola, Claudiam excludere ſubſtitutum. Et demum ea ratione confirmatur hæc
opinio; quia † priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alte- 8
rum priuilegiatum, *l. ſed & militis, ff. de excuſa. tut. & l. aſſiduis, §. & ideo, C. qui pot. in pig. hab. & c. ult. de ordine cognit. & poſt alios tradunt Dec. in c. in præſentia, n. 51. de probat. & Tiraq. in Tract. de priuilegiis piæ cauſæ in 26. priuilegio.* Cum ergo ambo ii, nempe inſtitutus & ſubſtitutus ſint filii teſtatoris, atq; ita æque priuilegiati, ſequitur dicendum, conditionem ſubintelligi non poſſe in perſonam inſtituti ad excluſionem ſubſtituti. Reſpondetur, veriorem & receptam ſententiam eſſe aduerſus *Baldum, Guidonem & Alexandrum.* Eſt ſane verius, diſpoſitionem *d. l. cum auus.* locum habere etiam, quando grauato ſubſtitutus eſt alter filius, vel nepos ſimiliſque deſcendens teſtatoris; ſicuti opinionem hanc probarunt *Bar. in d. l. cum auus, n. 4. & ibid. Soc. n. 39. qui eiuſdem ſententiæ habet multos commemorauit. Et his accedunt Abbas in conſ. 58. n. 2. lib. 1. Roma. in conſ. 370. n. 2. Ruin. in conſ. 37. n. 9. lib. 3. Iaſ. in l. generaliter, §. cum autem, col. 1. verſ. primo amplia, C. de inſt. & ſubſt. & ibid. Dec. n. 6. Guiel. Benedict. in c. Raynut. in verbo, ſi abſq; liberis, el 1. n. 3. de teſta. Soc. iun. in conſ. 126. n. 18. lib. 1. Tiraqu. in l. ſi unquam, in verbo, donatione largitus, n. 294. C. de reuoca. donat. & in Tract. de iure primoge. q. 40. n. 9. & Diduci libro pract. quæſtio. c. 38. n. 11.* Quæ quidem ſententia manifeſte probatur tex. *d. l. cum auus.* vbi auus inſtituerat nepotem, quem grauauerat poſt eius mortem reſtituere patruo ſuo, ſicq; filio ipſiuſmet teſtatoris: & tamen reſpondit Papinianus, ſubintelligi, ſi ipſe nepos ſine filiis deceſſerit. Imo à fortiori textus ille probat; cum ibi inſtitutus & grauatus fuerit nepos remotioris gradus ipſi teſtatori; & ſubſtitutus filius proximior: & tamen dixit Papinia. filium ſubſtitutum excludi à filiis dicti nepotis. Ea etiam
ratione probatur recepta hæc ſententia; quod teſtator † ea cari- 9
tate & pietate, qua dilexit filium inſtitutum grauatum, eadem cenſetur dilexiſſe nepotes ex dicto filio: ſicuti probat tex. *l. iubemus, §. cum autem, C. ad Trebell. iuncta l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. ita pariter probat tex. d. §. cum ita § in fideicommiſſo, de leg. 2. & l. Publius, §. ult. ff. de cond. & demo.* Nec obſtant iura & conſiderationes adductæ *à Baldo, Guidone & Alexand.* Nam tex ille *l. Scæuola, ff. ad Trebell.* ſimpliciter loquitur; & ob id declaratur ſecundum alias leges, atque ita ſecundum *d. l. cum auus.* Et præterea Scæuola rationem non habuit filiorum alterius ex impuberibus ibi inſtitutis & grauatis: cum raro admodum contingat impuberem
poſſe generare. Et leges non † adaptantur ad ea, quæ tam raro 10
eueniunt, *l. nam ad ea, ff. de legib.*

Non etiam obſtat † *d. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. eo. ad Trebellian.* 11
cum caſus ille multum differat a caſu *d. l. cum auus.* In ea enim *l. cum auus.* agitur de portione patris, cui iam acquiſita fuerat. Et filius ad portionem obuentam ſeu relictam & acquiſitam à patre. In caſu vero *d. §. cum ita.* agitur de portione alterius filii teſtatoris fratriſq; defuncti, quæ portio non erat nec delata, nec quæſita prædefuncto: & ideo nec eius filius prætendere poterat in ea ius aliquod.

Non etiam obſtat † illa ratio, qua diximus, priuilegiatum nō 12

vti priuilegio contra alterum priuilegiatum, *d. l. ſed & militis, ff. de excuſat. tuto. cum aliis allegatis*: quia reſpondetur, quod ille ſubſtitutus non dicitur quoad portionem relictam inſtituto æque priuilegiatus vt ille inſtitutus, quem teſtator ipſe magis dilexit, quam ipſum ſubſtitutum, *arg. l. Publius, §. vlt. ff. de cond. & demo. & l. ſciendum, poſt principium. ff. de verb. ſignificat.* Et ideo ad fauorem ipſius inſtituti & deſcendentium alueo, ſubintelligitur hæc conditio, ſi deceſſerit ſine liberis. Et ſicuti pater in ea portione prætulit inſtitutum ſubſtituto, ita etiam prætulit ipſius inſtituti filios & deſcendentes. Id quod reſpondit *& Corneus in conſ. 230. col. 10. verſ. & licet, lib. 3. poſt Baldum, quem commemorat. adde Celſum Hugo. in conſ. 93. n. 11. confert tex. in auth. de reſtit. fideicom. in prin.* Et hæc quidem reſponſio comprobatur traditione *Bar. in auth. quas actiones, n. 3. verſ. quandoque quilibet, C. de ſacroſ. eccleſ.* cum dixit,
13 quod quando † vnus eſt priuilegiatus in genere, alter vero eſt priuilegiatus in ſpecie, id eſt, in ea cauſa, de qua agitur, tunc hic priuilegiatus in ſpecie vtitur ſuo priuilegio contra illum priuilegiatum in genere. Id quod probat *l. vlt. ff. ex quibus cauſis maior. & Bart ſecuti ſunt Baldus in d. l. vltim. Felinus in cap. in præſentia, num. 29. de probat. Iaſon in §. rurſus, numer. 36. in Inſtit. de action. & Didacus in cap. poſſeſſor, parte 2. §. 2. n. 4. de regul. iur. in 6.* Concludo itaque, prędictos fratres admitti minime debere ad exclusionem dictarum dominarum Ludouicæ & Martiæ: ſed eas ab hac moleſtia liberandas fore.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Teſtatorem poſſe prohibere detractionem Trebellianicæ etiam filiis primi gradus.*
2 *Quando liberi primi gradus iure poſſunt detrahere duas quartas, legitimam ſcilicet & Trebellianicam, poteſt pater ipſam Trebellianicæ detractionem prohibere.*
3 *Approbationem teſtamenti ſufficere, vt cenſeatur renuntiatum detractioni Trebellianicæ. & n. 4.*
Et ſufficit approbatio teſtamenti etiam ſolo facto, ſicque tacite, vtputa adeundo hæreditatem vel ſoluendo legata. n. 5. 7.
6 *Hæredem grauatum ſola aditione hæreditatis dici approbaſſe teſtamentum, in quo prohibita eſt Trebellianica detractio.*
8 *In renuntiatione legitimæ, ſicuti requiritur expreſſa & ſpecialis renuntiatio, ita etiam in renuntiatione Trebellianicæ.*
9 *Beroii in conſ. 93. n. 66. opinio de detractione Trebellianicæ refutata & reprobata.*
10 *Voluntatem teſtatoris declarari ex eius teſtamento, etſi ab eo reuocato, quando non eſt in ea parte contrarium diſpoſitum.*
11 *Teſtator prohibens omnia & quæcunq; bonorum à ſe relictorum alienationem, cenſetur etiam prohibuiſſe Trebellianicæ detractionem. & n. 12.*
Diſſentientes. n. 13.
13 *Trebellianica an admittatur ob non confectionem inuentarii. & numer. 14.*

FACTI SPECIES.

Excellentiſſimus D. Bartholomæus Bertazzolus Ferrarienſis anno 1577. condidit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit excellentem D. Claudium eius filium. Cui decedenti ſine filiis maſculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, ſubſtituit Magnificos Dominos Io. Baptiſtam, Chriſtophorum & Nicolaum fratres ſuos. Et eodem in teſtamento prohibuit detractionem Trebellianicæ & Falcidiæ his verbis. Inſuper ſciens vires meæ hæreditatis, prohibeo dictis meis deſcendentibus & ſubſtitutis detractionem cuiuſcunque Trebellianicæ, Falcidiæ, vel alterius quotæ, quam de iure prohibere poſſum: ſicut etiam prohibeo omnem alienationem ex quacumque cauſa & titulo omnium bonorum meorum in alios non vocatos nec comprehenſos ſub pœna amiſſionis hæreditatis.

Mortuo præfato D. Bartholomæo, D. Claudius filius & hæres adiuit hæreditatem, & multa legata à patre relicta perſoluit, ſed nullum confecit inuentarium bonorum. Deinde poſt ſex menſes à morte patris deceſſit & ipſe D. Claudius, condito teſtamento, in quo confirmauit teſtamentum patris his verbis. Quia mens & intentio ipſius D. teſtatoris fuit & eſt, ſequi paternum iudicium in hoc & in cæteris, & illud ſilentio honorare: cum ipſe diſpoſuerit omnia prout conſentaneum eſt rationi & æquitati: ideo voluit idem eſſe, ac ſi paternum teſtamentum eſſet hic ad literam inſertum & regiſtratum.

Poſtmodum ipſe D. Claudius annullato prædicto teſtamento aliud condidit, in quo reliquit hæredem vſufructuariam bonorum ſuorum Magnificam D. Veronicam Fantinam eius vxorem, cui ſubſtituit Iacobum eius filium ſpurium, cui dedit facultatem petendi legitimationem, vt ſit capax reditus quinquaginta aureorum in bonis D. Bartholomæi patris ſui, & pariter ipſe D. Claudius prohibuit detractionem Trebellianicæ & Falcidiæ eiſdem pene verbis, quibus vſus fuerat dictus D. Bartholomæus eius pater.

Dubitari nunc contingit, an locus ſit detractioni quartæ Trebellianicæ ex perſona D. Claudii in bonis dicti D. Bartholomæi eius patris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXV.

Conſultatio hæc tres habet dubitationes, quarum prima eſt; an D. Bartholomæus teſtator potuerit iure prohibere D. Claudio, ne Trebellianicam deduceret? Secunda, an prohibere eam detractionem voluerit? Tertia, an D. Claudius ob non confectum inuentarium facultatem ipſam detrahendi Trebellianicam amiſerit?

Quoad primam dubitationem reſpondendum eſt, veram eſſe ſententiam illorum, qui ſcripſerunt, † teſtatorem poſſe pro- 1
hibere detractionem Trebellianicæ etiam filiis primi gradus. Ita ſane affirmarunt viginti duo Doctores, quos congeſſi *in conſ. 232. num. 15. nempe Cynus, Baldus, Signorolus, Angelus, Comenſis, Romanus, Bellemera, Aretinus, Alexander, Corneus, Seyſſellus, Fabianus, Ruinus; Gozadinus. Gratus, Bertrandus, Parilius, Caſſadorus, Berengarius, Coſta & Pancirolus. Et his nunc accedunt Albericus in l. ſi debitor, ff. ad legem Falcidiam. & in l. Lucius, §. maritus, ff. ad SC. Trebell. Socinus in l. Marcellus, in prin. num. 14. ff. eo tit. Antonius Corſetus in Tract. de Trebellianica, §. 1. num. 8. Io. Annibal. in l. nemo poteſt, num. 249. de leg. 1. Bella. in conſilio 80. numero 20. Rubeus in conſilio 1. numero 18. Ferandus Vaſquius in Tractat. de ſucceſſionum creatione, libr. 1. parte prima, §. 8. num. 12. Marius Anguſſola in conſilio 282. numero 4. & nouiſſime Ludouicus Molina in lib. 1. de Hiſpano. primogenitis, cap. 17. num. 12. verſ. contrariam tamen.* qui dixit, hanc opinionem eſſe veriorem & probabiliorem. His conſtat, receptam magis eſſe ſententiam hanc, etſi ab ea diſſenſerint multi, quos commemoraui *in dicto conſilio 272. numer. 33.*

Secundo accedit, quod quando † liberi primi gradus iure 2
poſſunt detrahere duas quartas, nempe legitimam & Trebellianicam: ſicuti in caſu noſtro potuiſſet D. Claudius; poteſt pater prohibere ipſius Trebellianicæ detractionem. Ita ſcripſerunt *Caſtrenſis, Alexander, Curtius ſenior, Crotus, Iaſon, Ruinus, Decius, Go-*

zadi-

cadinus, *Pariſius & Crauetta*, quos retuli & ſecutus ſum *in d. conſ.*
272. num.17. etſi ibidem *num.18.* retuli alios ab hac traditione diſ-
ſentire. Et opinionem *Caſtrenſis* probarunt etiam *Marius Angu-*
ſola in conſ.282.n.5. Io. Michael Grardus inter conſilia Pauli de monte Pi-
co in conſ.104.nu.25. & Marzarius in conſ.1. nu.48. Non hic repetam
multas illas rationes & argumenta, quibus prædictas magis re-
ceptas opiniones probaui *in d.conſ.272.* cum illo in loco legi faci-
le poſſint.

Tertio ſuffragatur, quod D. Claudius filius & hæres grauatus
approbauit teſtamentum paternum, non ſolum adeundo hæ-
reditatem, & ſoluendo legata: ſed etiam verbis expreſſis, dum i-
pſemet in ſuo teſtamento dixit, ſe ſequi paternum teſtamen-
3 tum. Atqui quando primi gradus liberi † inſtituti & grauati re-
ſtituere hæreditatem ſine detractione Trebellianicæ, appro-
bant teſtamentum patris, prohibitio ipſa valet. Ita *Baldus in conſ.*
474. Vicarius Epiſcopi, col.1. lib.5. qui dixit, ſufficere generalem ap-
4 probationem † teſtamenti, vt cenſeatur renuntiatum detra-
ctioni Trebellianicæ. Idem reſponderunt *Ancha. in conſ.152. nu. 8.*
Signorolus in conſ.80.col.2. Iaſon in conſ.108.col.pen. verſ. circa quartam,
lib.4. Rubeus in conſ.43.n.12. & in conſ.63.n.8. Curtius iunior in conſ.21.
n.3. Pariſius in conſ.17.n.10. in conſ.18.n.99. & in conſ.26.n.27.lib.2. & in
conſ.9.nu.5. & 27.lib.3. & Bellonus in conſ.63.nu.4. Idem affirmarunt
Cagnolus in l.Papinianus, §.meminiſſe, n.17. ff. de inoff.teſt. Antonius Ga-
briel in lib.4. concluſionum, in tit. ad Trebellianum, concl.1. n.15.

5 Et ſufficit † approbatio teſtamenti etiam ſolo facto ſicque
tacite, vtputa, adeundo hæreditatem, vel ſoluendo legata; *ſicut*
probat tex. l.vlt. C. ad l.Falcid. vbi hæres, qui ſoluit, vel ſoluere pro-
miſit legata relicta à teſtatore, dicitur adeo ipſius teſtatoris vo-
luntatem & diſpoſitionem approbaſſe, vt amplius nequeat Fal-
cidiam deducere. Idem ergo dicendum eſt in Trebellianica ſic-
uti clare & in ſpecie reſpondit *Signorolus in d.conſ. 80. col. 2. verſ. præ-*
terea nihil refert. qui dixit, ita facto ac verbis hæredem grauatum
renuntiare detractioni Trebellianicæ & legitimæ. Ita pariter
Anch. in conſ.152. num.8. Decius in conſ.257. col.2. verſ. præterea ſic etiam.
Curtius iunior in d. conſ.21. num.3. Gozad. in conſ. 9[illegible]. num. [illegible] Pariſius in
conſ.16. num.60. in conſ.17. num.19. in conſ.18. num. 99. & in conſ.26. num.
32. lib.2. Et in ſpecie magis reſpondit *Bellonus in d. conſ.64. num.4.*
6 hæredem grauatum † ſola aditione hæreditatis [illegible] baſſe
teſtamentum, in quo prohibita eſt Trebellianicæ detractio. Et
idem ego ipſe conſului *in conſ.164. num.29. lib. [illegible] conſ. 401. num.*
145. lib.5. & prædictis accedunt *Marius Anguſiola in conſ. 282. nu.21. &*
82. Cephalus in conſ.272. num.143. lib.2. Rimin. iunior in conſ.9. num.
142. & Rolandus in conſ.78. num.13. lib.1. Et hæc quidem recepta eſt
ſententia, etſi ipſemet *D. Bertazolus conſ.75. num.15. in conſ.59.*
num.7. in criminalibus. conſuluit contrarium, requirens expreſſam &
ſpecificam renuntiationem Trebellianicæ. Et comprobatur
communis ipſa ſententia à fortiori auctoritate *Decii in conſ. 687.*
7 qui reſpondit, quod ſi † pater prohibuit filium detrahere legi-
timam, aliquo ei facto legato, ſi filius acceptat legatum, dicitur
approbare teſtamentum patris, etiam quoad ipſius legitimæ
prohibitionem. Et cum *Decio* de eadem facti ſpecie interrogati
idem reſponderunt *Curtius iunior in conſ.159. n.6. & Socinus iunior in*
conſ.122. nu.14. lib.1. & Pariſius in conſ.4. lib.3. quo loci *num.5. & num.*
27. idem de Trebellianica reſpondit. Et hos ſecuti ſunt *Ferdinan-*
dus in Tract. de arte teſtandi, tit.5. de ſubſtitutionibus, cautela 32. nu. 6.
& Pariſius in d.conſ.16. num.61. lib.2. & alibi ſæpe. Nec repugnat re-
ſponſum *Beroii in conſ.93. nu.70. lib.2.* qui aduerſus *Ancha. in d. conſ.*
8 *152. n.8.* reſpondens, dixit; quod ſicuti † in renuntiatione legiti-
mæ requiritur expreſſa & ſpecialis renuntiatio, ita etiam in re-
nuntiatione Trebellianicæ alioquin deducendæ à filiis primi
gradus: quia ſicuti (dixit ipſe *Bero. ibidem nu. 65.*) legitima, prohi-
beri non poteſt, ita nec Trebellianica filiis primi gradus. Nam
reſpondetur cum *Anchar[a]no*, eſſe receptam ſententiam, ſicuti ex
commemoratis Doctoribus conſtat, qui affirmant, [illegible] us
prohiberi hanc Trebellianicam quam Falcidiam. Et ſicut ſupra
in primo argumento oſtendi quamplurium auctoritate, te-
ſtatorem poſſe prohibere detractionem Trebellianicæ filiis primi
gradus: cum tamen certum ſit non poſſe prohibere detractio-
nem legitimæ. Nec obſtant illæ conſiderationes *Beroii in d. conſ.*
9 *93. n. 66.* cum dixit, † non valere approbationem teſtamenti, vt
cenſeatur renuntiatum detractioni Trebellianicæ, quando [illegible]
conſtat hæredem id feciſſe viſis & inſpectis verbis teſtamenti:
nam reſpondetur, in caſu noſtro ſatis conſtare, D. Claudium
vidiſſe & conſideraſſe verba teſtamenti paterni; tum quia & ipſe
teſtando ſequi illud voluit: tum etiam quia ſoluit legata in eo
teſtamento à patre relicta. Quod vero ſubiunxit *Bero. ibidem nu-*
mero ſexageſimo ſeptimo. nil obeſt, cum in caſu noſtro D. Claudio
tempore quo confecit ſuum teſtamentum, & illud patris ap-
probauit, nulla amplius ſuberat ſpes, quod ſuſcipere poſſet fi-
lios: ſicuti econtra ſpes exſtabat in caſu Beroii. Non etiam re-
pugnat, quod D. Claudius reuocauerit primum ſuum teſta-
mentum, in quo patris diſpoſitionem approbauerat: & ſecun-
dum teſtamentum confecit, in quo aliter diſpoſuit; quia re-
ſpondeo, ſecundum teſtamentum eſſe diuerſum à primo ſolum
quoad inſtitutionem & ſubſtitutionem hæredis: non quoad re-
liqua: & ideo ex eo teſtamento quanquam reuocato colligitur
mens & voluntas ipſius D. Claudii, quod ſcilicet approbare vo-
luerit, prohibitionem detractionis Falcidiæ à patre factam. Ita
ſane dicimus, voluntatem teſtatoris declarari † ex eius teſta- 10
mento, etſi ab eo reuocato, quando non eſt in ea parte contra-
rium diſpoſitum; vt egregie reſpondit *Decius in conſilio 515. nume-*
ro 5.

Secunda nunc explicanda eſt dubitatio, an ſcilicet voluerit
excellentiſſ. D. Bartholomæus teſtator prohibere huius Tre-
bellianicæ detractionem? & reſpondendum eſt, prohibere vo-
luiſſe.

Primo, quia teſtator ipſe † prohibuit omnem & quameun- 11
que bonorum à ſe relictorum alienationem; quia voluit ea con-
ſeruari perpetuo in agnatione & familia. Hæc ſane alienationis
prohibitio tollit etiam Trebellianicæ detractionem: ſicuti aſ-
ſirmarunt *Bart. Baldus, Angelus, Aretinus, Cardinalis, Capra, Guido*
Papa, Crottus, Picus, Ruinus, Rubeus, Pariſius, Corſetus, Curtius iunior,
Gaza, Alba, Neuiz. Gallia[n]ula, Mantua, Antonius Gabriel & Coraſius;
quos commemoraui & ſecutus ſum *in d. conſ. 272. n. 45.* quo loci
retuli rationes & argumenta, quibus ſententia hæc probatur.
Et eiuſdem opinionis addo nunc *Ludouicum Molinam in lib. 1. de*
Hiſpanorum primoge. cap.17. n.18. qui & alios commemorauit; ſic &
Veggius in conſ.66. num.8. & Hier. Gabriel in conſ.87. nu.4.5. & 6. lib.2.
& ego ipſe *in d. conſ.272. nu.47. 48. & 49.* confutaui † argumenta 12
Socini iunioris & Alciati, qui contrariam opinionem conati ſunt
defendere.

Secundo, res hæc clara redditur ex verbis claris & manifeſtis
ipſius teſtatoris, qui ita dixit: Inſuper ſciens vires meæ hæredi-
tatis prohibeo dictis meis deſcendentibus & ſubſtitutis detra-
ctionem cuiuſcunque Trebellianicæ, Falcidiæ, &c. Hæc prohi-
bitionis verba comprehendunt non ſolum perſonas nepotum
& aliorum deſcendentium teſtatoris: ſed & perſonam excellent.
D. Claudii filii ipſius teſtatoris: cum & ipſe ſub eo nomine ap-
pellatiuo, deſcendentium, contineatur, *iuxta l.vlt. C. de ſuis & le-*
git. hered. & §.1 in auth. de hered. ab inteſta. venien. & ſatis clarum &
manifeſtum eſt.

Non obſtat nunc, quod ipſe teſtator ita dixit; inſuper ſciens
vires meæ hæreditatis, prohibeo dictis meis deſcendentibus &
ſubſtitutis detractionem cuiuſcunque Trebellianicæ, Falcidiæ,
vel alterius quotæ, quam de iure prohibere poſſum, &c. Hæc
poſtrema verba referri videntur ad illam dictionem, detractio-
nem, vt ſit ſenſus, prohibeo detractionem, quam de iure pro-
hibere poſſum. At detractionem hanc Trebellianicæ non poſ-
ſe in filius primi gradus prohiberi, ipſemet teſtator de iure re-
ſpondendo cenſuit *in conſil. 25. num.33. & latius in conſil. 79. col. num. 1.*
& ſeqq. rubtibus. Reſpondetur, admiſſo citra veri præiudicium, quod
prædicta verba, quam de iure prohibere poſſum, referantur ad
illam dictionem, detractionem; attamen nulla ratione dici po-
teſt, quod teſtator conſtanter crediderit, Trebellianicam pro-
hiberi non poſſe filius primi gradus; quia ſi firmiter & conſtan-
ter ita credidiſſet, non certe ita aduerſus iuris diſpoſitionem,
dum teſtando cogitaret de morte & vita æterna, *iuxta l. vltim. in*
fine, Cod. ad legem Iuliam. de ambitu. ordinaſſet: ſed ipſam prohibi-
tionem omnino omiſiſſet. Non ergo conſtanter id credi-
dit, ſed dubitauit, & conditionaliter locutus eſt; nempe, quod
prohibebat detractionem illam, quam de iure prohibere pote-
rat: atq; ita reliquit in diſpoſitione iuris, an poſſet vel non poſ-
ſet. Et huius ſuæ dubitationis cauſam illud præbuit; quod etſi
ipſe teſtator de iure reſpondendo ſecutus eſt opinionem eo-
rum, qui dixerunt, detractionem hanc prohiberi non poſſe: at-
tamen cum ſæpius vidiſſet in ipſamet ciuitate Ferrariæ iudica-
tum aduerſus propria reſponſa, & ipſe ſapientis more mutauit
aliquando opinionem, & cœpit ſequi contrariam ſententiam,
quam adeo (vt in facto præſupponitur) acriter defendit coram
illuſtri atque excellentiſſimo D. Achille Fantino electo arbitro

à magnificis Pendaleis, vt ipſe D. Arbiter ita pronuntiauerit. Cum itaque his de cauſis dubitauerit teſtator, an poſſet vel non poſſet prohibere D. Claudio filio Trebellianicæ detractionem, in iuris diſpoſitione (vt dixi) hoc reliquit. Porro cum iuris diſpoſitio ſit, vt ſupra in prima dubitatione demonſtraui, quod prohiberi poſſit; ſequitur dicendum, teſtatorem prohibere voluiſſe.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Claudius hæres inſtitutus & grauatus potuerit detrahere Trebellianicam, non obſtante teſtatoris prohibitione, & propria
13 approbatione teſtamenti, an eam detrahendi † facultatem amiſerit ob id, quod non confecit inuentarium? Et reſpondendum eſt, amiſiſſe. Ita enim ſe habet recepta magis Doctorum ſententia, vt ſcripſi *in conſ. 164. n. 32. lib. 2.* & copioſius *in conſ. 272. nu. 81. lib. 2.* quo loci huius opinionis commemoraui *Albertum Galeotum, Iacobum de Arena, Ricardum, Petrum, Cynum, Oldradum, Bart. Baldum, Caſtrenſem, Imolam, Comenſem, Romanum, Salycetum, Fulgoſium, Florianum, Corneum, Barbatiam, Angelum Aretinum, Matthеſilanum, Corſetum, Ruinum, Decium, Pariſium, Gratum, Bertrandum, Alexandrum de Neuo, Alciatum, Bellonum, Rubeum, Io. Dilectum, Purpuratum, Didacum, Vaſquium, Oſaſcum & Pancirolum. His nunc accedunt Io. Michael Girardus inter conſilia Pauli de Monte Pico in conſ. 104. n. 26. Nonius in conſ. 44. n. 4. verſ. & licet. Marzarius in conſ. 1. n. 49. Monticulus in Tract. de inuentario, cap. 10. n. 366. & cap. 13. n. 130. Hierony. Gabriel in conſ. 86. n. 26. lib. 2. & Simon de Pratis in conſ. 137. n. 80.* Et hæc quidem ſententia locum habet non ſolum in hæredibus extraneis: ſed
14 etiam in filiis † primi gradus; qui ſi grauati onere fideicommiſſi non conficiunt inuentarium, amittunt beneficium Trebellianicæ: ſicuti manifeſte ſcripſerunt *Corneus, Decius, Pariſius, Gratus, Purpuratus, Didacus, Vaſquius, Oſaſcus & Phanucius, quos congeſſi & ſecutus ſum in d. conſ. 272. n. 101.* quo loci dixi, hoc in caſu afferri non poſſe probabilem rationem differentiæ inter filios primi gradus & extraneos hæredes: cum furti & ſubtractionis præſumtio verſetur tam contra hos filios quam contra extraneos. Et hanc quidem opinionem multis probaui argumentis & rationibus *in d. conſ. 272. à n. 53. vſque ad 81.* Et ibidem *à n. 85. vſque ad finem* confutaui rationes & argumenta contrariæ opinionis. Illa non repeto; cum facile illo in loco legi poſſint. Vereor tamen, ne parum accepta ſit hæc traditio in ipſa ciuitate Ferrariæ, in qua, teſte *Simone de Pratis in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. in quinta dubitatione principali, in ſexta ſolutione, n. 9.* ſeruari ſolet à perilluſtri Conſilio iuſtitiæ, ne filii primi gradus amittant Trebellianicam ob non confectum inuentarium. Et idem affirmauit, ac ſe ita iudicaſſe aſſeruit teſtator noſter *Bertazzolus in conſ. 79. n. 5.* ſic etiam ſeruaſſe ſenatum Taurini ſcripſit *Oſaſcus in deciſ. 147. in fine.* Hanc quoque præter à me relatos *in conſ. 272. n. 80.* probarunt *Mazzolius in conſ. 55. n. 19. in fine. & Hier. Gabriel in conſ. 86. n. 26. lib. 2.* Erit itaque potius inhærendum aliis fundamentis, quam huic poſtremo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Pelagii error damnatus in Concilio Meluitano.*
Eius hæreſeos capita num. 2.
3 *Ioſephi Hiſtorici error moriendi neceſſitatem non peccato, ſed neceſſitati attribuentis.*
4 *Auguſtini Chiſani Epiſcopi error de cauſa mortis efficiente in primis parentibus.*
5 *Catholicum non eſt, quod repugnat ſcripturis ſacris, conſiliis & patribus.*
6 *Hæretica non dici poteſt propoſitio æquiuoca, & quæ diuerſimode interpretari poteſt.*
7 *Probationes in cauſis capitalibus debent eſſe luce meridiana clariores.*
8 *Ambiguus ſermo in meliorem partem interpretandus eſt.*
9 *Ambigua verba proferens ea interpretari debet.*
10 *Mors peccati pœna eſt.*
11 *Compoſitum ex contrariis ſua natura eſſe corruptibile.*
12 *Inſcriptio ſiue titulus declarat mentem & animum ſcribentis.*
13 *Rubricam demonſtrare quid in libro rubricato ſiue in textu contineatur.*
14 *Inſcriptio libri negotiationis & mercaturæ ſignificat, quis & qualis ſit animus ſociorum ipſius mercaturæ.*
15 *Præfationes libri & ſcripturæ ſignificant animum & mentem ſcribentis.*
16 *Doctoris dictum obſcure loquentis intelligi debere ſecundum iura, quæ allegat.*
17 *Diluuium non ob cauſam naturalem, ſed ob peccatorum pœnam euenisſe.*
18 *Hæretica propoſitio an ſit, nec ne, Pontificis Romani aut Concilii eſt diiudicare, non priuati Doctoris.*
19 *Animæ an ante corporis conſtitutionem creatæ ſint.*
20 *Aſtrologiæ iudiciariæ duplex genus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXVI.

CVm cauſa hæc grauis coram ſapientiſſimis ac ſummæ integritatis viris pertractetur, paucioribus agam, quam ſi apud alios iudices verba facturus eſſem. Nec dubito, quin præſtantiſſimi ii patres ſint æqui ac boni conſulturi, quæ pro defenſione D. Camillæ in medium afferam. Illam enim ſuſcepi defendendam duabus de cauſis; quarum vna eſt, quod ita à ſancto ipſo inquiſitionis officio conceſſa mihi (vt audio) fuit facultas. Altera, quod exiſtimem eam catholicam eſſe, & nil deuiaſſe à ſancta Romana Eccleſia, omnium vera matre; à qua nec ego ipſe receſſi vnquam, nec receſſurus ſum tum maxime his in ſcriptis; quæ ſanctæ illius determinationi humiliter ſubiicio. Permultæ ſunt aſſertiones ſcriptæ à prædicta D. Camilla in eius libello, quę exiſtimantur ſapere prauam hæreſin. Prima omnium eſt his verbis ſcripta: *L'huomo non potea viuere in eternum, per che fu fatto di lotto, di terra: e però se non peccaua biſognaua pur che moriſſe.* Hæc aſſertio creditur hæretica, vel ſaltem vehementer ſuſpecta. Cum repugnare videatur Diuo Paulo *ad Romanos cap. 5.* Per vnum hominem peccatum intrauit in mundum, & per peccatum mors. Et eidem ad Romanos *cap. 8.* Corpus quidem mortuum eſt propter peccatum. Et fuit error † Pelagii damnatus in Concilio 1
Meliuitano; vt ſcriptum reliquit *Alphonſus de Caſtro in lib. 2. de hæret. in verbo, Adam, hæreſi 4.* Duo affirmabat Pelagius. † Primum, 2
Adam non ex culpæ demerito, ſed ex conditione naturæ mortuum eſſe. Secundum, quod Adam, etiamſi non peccaſſet, mortuus tamen fuiſſet.

Hic etiam error fuit Ioſephi † lib. 1. Iudaicarum antiquita- 3
tum, qui moriendi neceſſitatem non tribuebat peccato primorum parentum: ſed illud ſenectutis & mortis accelerationem, ſicq; vitæ breuitatem attuliſſe. Ita enim Ioſephus inducit Deum Iudæos alloquentem: *Equidem proſpexeram vobis, quomodo vitam felicem, omnisq; mali expertem viueretis, omnibus, quæcumq; ad vſum & ad voluptatem conferunt, ſua ſponte vobis prouenientibus; quibus fruentes, vel neque ſenectus celeriter opprimeret: & vita diuturna quam longiſſime proferretur: vos autem ſententiam meam ludibrio habuiſtis, mandato meo contempto; quare & ſenectus ocyor ſuperueniat: & vita veſtra minus ſit diuturna.* Hæc Ioſephus. Hic etiam error fuit Augu-
ſtini † Chiſani Epiſcopi *in annotationibus Pentateuchi*; qui affir- 4
mabat, quod culpa, ob quam primus parens è Paradiſo fuit eiectus, non intulerit homini corporis mortem, ſed animi tantum. Damnatus fuit error iſte non ſolum in illo Concilio Meliuitano relato *in cap. placuit, il 2. de conſecrat. diſtinct. 4.* ſed & in Africano *cap. 76.* Imo & in nouo Tridentino *in ſeſſione quinta, in Decreto, de peccato originali.*

Repugnare etiam dicitur hæc D. Camillæ aſſertio traditionibus patrum omnium. Diuus enim Auguſtinus *in lib. 13. de Ciuitate Dei cap. 15.* ita ſcriptum reliquit: *Conſtat inter Chriſtianos veraciter Catholicam tenentes fidem, etiam ipſam nobis corporis mortem non lege naturæ, qua nullam mortem homini Deus fecit, ſed merito inflictam eſſe peccati: quoniam peccatum vindicans Deus dixit homini, in quo tunc omnes eramus, Terra es, & in terram ibis.* Hæc Diuus Auguſtinus. Sic & Tertullianus *in libro de Anima cap. 29.* ſcripſit: *Qua autem* (inquit Tertullianus) *primordia hominis nouimus, audenter determinamus; mortem non ex natura ſecutam hominem: ſed ex culpa, ne ipſa quidem naturali. Nam ſi homo in mortem decreto inſtigatus fuiſſet; tum demum mors naturæ adſcriberetur.* Hæc ille. Ita etiam Baſilius in homilia nona, cuius verba hæc ſunt: *Quapropter & propter prauam voluntatem peccauit: propter peccatum vero mortuus eſt; ſtipendium namque peccati mors.* Sic & Diuus Ambroſius *in libro de Paradiſo cap. 7.* Sic & reliqui omnes, quos longum eſſet referre. Ita quoque ſcholaſtici omnes veritatem hanc amplexi ſunt. Nam Magiſter ſententiarum *lib. ſecundo ſentent. diſtinct. 15. & diſtinct. 30. & Diuus Thomas ibidem, ac in 1. 2. q. 85. art. 6.* connumerarunt mortem inter pœnas peccati originalis. Idem ſcripſerunt *Durandus in 2. ſentent. diſtinct. 49. q. 1. & Ricardus ibidem q. 1. art. 2. ex recentiori-*

bus

bis Sixtus Senenſis ordinis prædicatorum in lib. 5. Bibliotheca ſancta, an-
nota. 36. & 52. Non ergo dici debet Catholica aſſertio D. Camil-
læ, cum ſcripſit; quod etiamſi homo non peccaſſet, nihilominus
5 deceſſiſſet. Non, inquam, dici debet † Catholica, ex quo repu-
gnat Apoſtolo, Concilio & Patribus: ſicuti ſcribunt *Alphonſus de*
Caſtro in lib. 1. de iuſta hæret. punitio. c. 3. Turrecremata in ſumma de Ec-
cleſia, parte 2. lib. 4. c. 11. Albertinus in Tract. de agnoſcend. aſſertio. cathol.
q. 15. Melchior Canus in lib. 7. locorum Theolog. & Simancas de catholicis
inſtitut. c. 54.

Cæterum, re ipſa diligentiſſime perpenſa, crediderim, aſſer-
tionem D. Camillæ dici non debere vel hæreticam, vel de hæreſi
ſuſpectam. Quod quidem facile demonſtrari poteſt; præmit-
tendo prius aliqua. Et primum præmitto, quod hæretica dici
6 non poteſt illa propoſitio † atque aſſertio, quæ æquiuoca eſt, &
multiplicem ſenſum habere poteſt, ſicuti ſcribunt *Archidiac. in c.*
2. de hæret. in 6. Fel. in cap. excommunicamus, n. 7. de hæret. Albertinus in
Tract. de agnoſcendis aſſertio. cathol. q. 7. n. 7. q. 8. n. 11. q. 28. n. 16. & q. 34.
n. 48. & Soc. & Alphonſus de Caſtro in lib. 1. de iuſta hæret. punit. c. 9. pag.
7 *40. verſ. verum hic admonere.* Et huius † ſententię ea eſt ratio; quod
in cauſis capitalibus probationes eſſe debent luce meridiana
clariores, atq; ita omnino concludentes, *l. vlt. C. de probatio. & e-*
gregie Caietanus in 2. 2. q. 60. art. 3. qui declarat. cap. aſſerte, de præſume.
quam ſane claram probationem non facit aſſertio multipliciter
intelligibilis, cum eius veritas *auctore Bart. in l. in ambiguo, ff. de reb.*
8 *dubiis ſecuto Boetium* ignoretur. Præterea, quando † aliqua aſſer-
tio eſt ambigua & multipliciter intelligibilis, in dubio ſenſus
bonus ſumi debet; quo delictum euitatur, *l. merito, ff. pro ſocio.*
Hinc Diuus Auguſtinus *in libro de Concordia* ita ſcribit: *In hoc loco*
nihil aliud percipi exiſtimo, niſi vt ea, de quibus dubium, quo animo fiant,
in meliorem partem interpretemur. Et in ſpecie criminis hæreſis i-
dem ſenſit *Albertinus in d. Tract. de agnoſcendis aſſertio. cathol. q. 7. n. 15.*
9 *q. 8. n. 11. & q. 25. n. 17.* Pręmitto etiam ſecundo, † quando quis pro-
tulit verba aliqua dubia & ambigua; quod is interrogandus eſt,
vt illa declaret, quo ſcilicet modo & ſenſu illa protulerit: & illius
declarationi ſtandum omnino eſt. Ita ſcribunt in ſpecie *Alphon-*
ſus de Caſtro lib. 1. de iuſta hæret. punit. c. 3. & Simancas libro catholica-
rum inſtitutionum, tit. 54. n. 11. ſic etiam clare *Albertinus in Tract. de a-*
gnoſcendis aſſertionibus catholicis, q. 7. n. 3. Et ad declarandum verba
dubia & ambigua, quæ alioqui ſenſum aliquem hæreticũ habe-
re poſſent, plurimum iuuant proteſtationes; quibus prudenter
vti ſolent vel loquentes, vel ſcribentes: quemadmodum tra-
dunt *Albertinus & Simancas in præcitatis eorum commentariis, ille q.*
12. iſte tit. 55. Quæ ſententia multo magis locum habet in idiotis
& mulieribus, qui facilius ſolent excuſari; vt ſcribunt *Simancas,*
qui ſupra, tit. 17. n. 28. & Albertinus q. 12. n. 4.

His præmiſſis dicimus nunc, propoſitionem illam D. Camil-
læ dici non debere hæreticam, cum dixit: *L'huomo non potea viue-*
re in eternum per che fu fatto di lotto, di terra: e pero ſe non peccaua biſo-
gnaua pur che moriſſe. Hæc ſane propoſitio dubia & ambigua eſt.
Nam intelligi poteſt altero de duobus modis, hoc eſt, Theolo-
gice & Philoſophice. Si Theologice eam intelligeremus, hære-
tica eſſet, quippe quæ repugnaret (vt diximus ſupra) diuinæ
ſcripturæ, ſacro Concilio & Patrum ſententiæ. Qui vno ore aſ-
firmant; quod ſi primus homo non peccaſſet, nec ipſe deceſſiſ-
ſet, nec nos ab eo deſcendentes ex hac vita decederemus. Hæc
10 enim mors † fuit pœna peccati, quam Deus ipſe opt. max. hu-
manæ creaturæ conditor ipſis primis parentibus indixit *Geneſ.*
cap. 2. Quacunq; hora ex hoc ligno comederitis, morte moriemini. Iuſti-
tiam enim originalem gratuito Deus ipſe conceſſerat homini;
vt ſi à præceptis non deficeret, naturæ defectum, hoc eſt, corru-
ptionem non pateretur. Impedimento itaque erat corruptioni
originalis ipſa iuſtitia, quam à ſe homo remouit peccando; & ob
id factus eſt ſecundum naturam corruptibilis & mortalis. Hæc
fuit Theologorum omnium ſententia. Sic ſane *diuus Thomas in*
quæſtione de malo, q. 5. in arg. 4. ſic & Durandus in ſecundo ſentent. di-
ſtinct. 19. q. 1. & diſtinct. 30. q. 1. qui in ſecundo argumento ſcripſit;
donum originalis iuſtitiæ, quo prohibebatur omne læſiuum
inducens corruptionem in corpore, peccato parentum fuiſſe
ablatum. Et in fine quæſtionis ſcribit; quod immortalitas primi
ſtatus parentum non fuit naturalis ſimpliciter: ſed gratiæ colla-
tæ naturæ in ſua inſtitutione. Idem quoque docuit *Io. de Turre-*
cremata Cardinalis in cap. placuit, de conſecrat. diſt. 4. col. 2. verſ. ad ſe-
cundum. Si vero Philoſophice atque ita naturaliter intelligimus
propoſitionem D. Camillæ, vera eſt & non hæretica. Nam ſe-
cundum naturales homo nullo auxilio corruptionem & mor-
tem euitare poterat: cum compoſitum † ex contrariis, nempe 11
ex elementis, quæ inuicem repugnant, ſit ſua natura corrupti-
bile. Homo ergo (dicebat D. Camilla) humo compoſitus mori
debuit. Et propterea Seneca (vt ab eo incipiam) dicebat, quod
mors eſt hominis natura, non pœna. Loquebatur Seneca vt
Philoſophus, qui corruptibile & mortale iudicat, quod ex cor-
ruptibilibus factum eſt. Sic & *Durandus in d. q. 1. in reſponſione ad*
primum, affirmat, quod mors & cæteri defectus in homine ſunt à
natura; non autem eſſe pœnas, ſicuti & in brutis: atque ita in-
telligebat Senecam. Idem quoque ſcripſit *Turrecremata in d. cap.*
placuit, col. 3. verſ. ad rationes. cuius verba hæc ſunt: *Ad rationes. Ad*
primam reſpondetur; quod Seneca & alii Philoſophi conſiderauerunt na-
turam humanam ſecundum ea, quæ ex principiis naturalibus ipſam con-
ſequuntur. Statum autem illum primæ conditionis, in quo huiuſmodi da-
tum erat donum originalis iuſtitiæ, ſcire non potuerunt: quæ niſi fides te-
net. Et ideo de morte & aliis defectibus non conſiderauerunt; nec locuti
ſunt; vt haberet rationem pœnæ. Hæc ille. Et vere hæc fuerunt verba
diui Thomæ in prædicta quæſtione de malo, q. 5. Sic etiam *Franc. Ferra-*
rienſis, bene eruditus diui Thomæ interpres, *in 4. contra Gentiles*
cap. 81. ſcriptum reliquit; mortem ad humanam naturam duo-
bus modis poſſe comparari; primo, ſecundum ſua eſſentialia
principia: ſecundo, quantum ad ea omnia, quæ in eius conſtitu-
tione illi à Deo ſunt collata. Primo modo mors huiuſmodi
conuenit per ſe: ſecundo autem per accidens, vel quaſi per acci-
dens. Conſiderando itaq; mortem ſecundùm ſua eſſentialia, vt
Philoſophi conſiderant, dicimus ineſſe homini à natura. Id
quod confirmat *Driedonus de captiuit. gene. hum. cap. 2.* dum inter-
pretando illud *Geneſ. cap. 2. & 3.* vbi legitur; primos illos parentes
fuiſſe creatos de limo terræ extra paradiſum: & inde in paradi-
ſum fuiſſe translatos; vt comedentes ligno vitæ perpetuo viue-
re potuiſſent. Niſi ergo (inquit Driedonus) homo translatus in
paradiſum, data ei fuiſſet facultas veſcendi ligno vitæ, ſui natura
deceſſiſſet. Idem prope ad litteram ſcriptum reliquit *Marſilius in*
2. ſentent. q. 12. in fine: Mors potuiſſet (inquit Marſilius) *Adam, etiamſi*
non peccaſſet, ſi extra paradiſum fuiſſet derelictus. Mors enim ei debeba-
tur ex ſuis naturalibus. Et mors (ſubiungit Marſilius) *non fuiſſet pœ-*
na, ſed natura Et mors de facto fuit pœna peccati: ſed potuit non
eſſe pœna; puta ſi homo ſuæ naturæ dimiſſus fuiſſet: & extitiſ-
ſet ſine illis remediis; & ſine peccato vixiſſet; ſine dubio ex ſe-
nio defeciſſet: & ſic mors non fuiſſet pœna: ſed debita ex natu-
ra. Idem quoque docuit eruditiſſ. *Dominicus Soto in commentariis*
ad Epiſtolas diui Pauli ad Romanos cap. 5. dum de peccato originali
aduerſus Pelagianos diſputat; ſic ſcripſit. Sed dicimus, quod li-
cet mors morbiq; ac reliqui defectus ſint naturales ratione ma-
teriæ, (quia omne mixtum ex elementis eſt ſuapte natura cor-
ruptibile) tamen quia in prima noſtri conditione donati ſuper-
ne ſumus immortalitate, quam noſtra ex culpa amiſimus, mors
effectus eſt pœnaq; peccati. *Vnde Geneſ. 3.* poſt condemnationem
Adæ, vt in laboribus comederet, &c. ſubdit Deus: Donec reuer-
taris in terram, de qua ſumtus es: quia puluis es, & in puluerem
reuerteris: nimirum oſtendens, mortem naturalem eſſe nobis
ratione materiæ: ſed eſt effectus peccati remouentis prohiben-
tem iuſtitiam. Atque hic ſenſus illius Sap. 1. Deus mortem non
facit, &c. & huius Pauli: Per peccatũ mors. Hæc eruditiſſ. Soto.

Difficultas nunc in eo verſatur, quomodo ſuã illam propoſi-
tionẽ intellexerit D. Camilla; an ſcilicet Theologice, vel potius
Philoſophice. Exiſtimo dubio procul intellexiſſe Philoſophice.
Ita primum eius mens & animus declarãt ex inſcriptione libri;
quæ ita ſe habet: *Lettere di philoſophia naturale di madonna Camilla*
Herculiana: nelle quale ſi tratta la natural cauſa delli Diluuii, & il na-
tural temperamento del l'huomo: & la natural formatione dell' Arco
celeſte. Hæc ſane inſcriptio † declarat mentem & animum (vt di- 12
xi) ipſius ſcribentis. Sicuti tradunt Doctores *in rub. ff. ſi cert. peta.*
cum dicunt, rubricã † demonſtrare quid in libro rubricato & ſic 13
quid in textu contineatur. Qua de re copioſe etiã diſſerit *Euer-*
ardus in centuria legali, in loco à rubrica ad nigrum. Sic & † inſcriptio 14
libri negotiationis & mercaturæ ſignificat, quis & qualis ſit ani-
mus ſociorum ipſius negotiationis: vt tradunt *Bart. in l. patruus,*
n. 6. C. communia vtriuſq; iudicii. Decius in conſ. 21. n. 6. & Crottus in
conſ. 40. n. 14. Ita etiam dicimus, quod præfationes † libri & ſcri- 15
pturæ ſignificant atque demonſtrant animum & mentem ſcri-
bentis, *l. vlt. ff. de hæred. inſt. & differunt ibidem Bart. & reliqui. late Dec.*
in conſ. 640. in fine. Curt. iunior in conſ. 185. col. 2. & Craut. in conſ. 192. n.
21. Eſt ergo dicendum, D. Camillam Theologice locutam non
eſſe, ſed Philoſophice. Hoc magis confirmant verba ipſius D.

Camillæ in ipſo conteatu pagina prima, dum reddit rationem, quare homo deceſſiſſet etiamſi non peccaſſet; reddit ſane rationem Philoſophicam, quam ſupra ex Philoſophorum traditionibus recenſuimus; nempe hominem creatum ex terra ac aliis elementis inuicem pugnantibus; quæ temporis curſu neceſſe eſt, vt corrumpantur. Dicendum itaq; eſt, D. Camillam eſſe locutam Philoſophice, cum vſa ſit ratione Philoſophica. Ita enim
16 dicimus, dictum Doctoris † obſcure loquentis intelligi debere ſecundum iura, quæ allegat; vt tradit *Bart. in l. non ſolum, § liberationis, n. 10. ff. de libera. leg.* ſic etiam ipſa D. Camilla in tertiis literis, in quibus de Diluuio loquitur, profeſſa ſemper eſt, ſe Philoſophice & ſecundum naturales loqui. Quinimo apertiua mentem ipſam ſuam declarauit in conſtitutis, dum à Reuerendo D. Inquiſitore fuit interrogata, ſic reſpondit: *Io riſpondo a queſte parole, ch' eſſendo l' huomo fatto di quatro elementi non potea viuere in eterno; parlando per via di Philoſophia naturale.* Et cum ſtatim eſſet monita ipſa D. Camilla, ſuam hanc doctrinam repugnare ſacris ſcriptoribus reſpondit: *Queſte ſono coſe diſputabile in Philoſophia.* Et deinde aliquando poſt interrogata, an & nunc hanc probet opinionem, reſpondit: *Parlando Philoſophicamente io vi dico, che non ſi puo mai affermare vna coſa per vera.* Et paulo poſt adhuc interrogata, an eiuſdem ſit opinionis de hac morte hominis, reſpondit: *Io vi dico ch' in Philoſophia non affermo coſa alcuna de queſte per vera. In Theologia, reportandomi ſempre alle ſacre ſcritture, io confeſſo, ch' il Diluuio & la morte ſono venuti per il peccato.* Idem hoc repetit infra: *Quanto a me ho detto ancora, in Theologia ch' io tengo, ch' il peccato ſij ſtato cagione della morte dell' huomo.* In ſecundo conſtituto interrogata D. Camilla, quod ſuo in libro de hac morte hominis ſcripſerit aduerſus traditiones Patrum, Theologorum, & Concilia, reſpondit: *Io he parlato in Philoſophia.* Et paulo poſt eadem de re interrogata reſpondit: *Io dico, che queſte ſono diſpute, che ſi ſogliono fare in Philoſophia: & coſi intendo d' hauer parlato.* Hia manifeſte intelligimua, D. Camillam nil ſcripſiſſe, quod de humanæ vitæ interitu hæreticum dici poſſit. Nec prædictis repugnat, quod in ſecundis literis, quæ inſcriptum habent nomen D. Georgii, ſcripta ſint hæc verba: *Che la morte non ſolo Philoſophicamente: ma anco Theologalmente ragionando non e venuta per il peccato del l' huomo, anci e ferza, che l' huomo mora.* Nam reſpondetur, prędicta verba fuiſſe ſcripta à prædicto D. Georgio, cuiua opinionem non approbauit, ſed impugnauit D. Camilla: cum & in ſuis literis & in conſtitutis; ſe Philoſophice locutam eſſe teſtatur, & quod Theologice loquendo affirmat, mortem à peccato cauſatam.

Secunda eſt aſſertio & propoſitio D. Camillæ, quæ hæretica creditur, quod ſcilicet ita ſcripſerit: *Eſſendo creſciuti l' huomini molto in numero & di ſmiſurata grandezza di corpo & longhezza di vita, la terra ſi treno tanto ſminuita, che gli fu forza eſſer ingiottita dall' acque, quale haueano poco contributo a quelli corpi: & per queſto ol tre al peccato vene il diluuio.* Hæc aſſertio creditur hæretica, cum di-
17 luuii cauſam † fuiſſe naturalem affirmet; & non miraculoſe à Deo in peccatorum pœnam miſſum fuiſſe ſentiat. Id quod repugnare dicitur primum diuinæ ſcripturæ, *Geneſ. capite ſexto*, vbi poſtquam Devs admonuit Noe, vt arcam ſibi fabricaret, ſubiungit hæc verba: Ecce ego adducam aquas diluuii ſuper terram, & interficiam omnem carnem, in qua Spiritvs vitæ eſt ſubter cœlum; & vniuerſa, quæ in terra ſunt, conſumentur. Et *capite ſeptimo* ſcriptum eſt, Devm dixiſſe: Ego pluam ſuper terram quadraginta diebus & quadraginta noctibus, & delebo omnem ſubſtantiam, quam feci de ſuperficie terræ. Quibus ſane ea verbis clare colligitur, Diluuium non naturaliter neque ex diminutione terræ: ſed miraculoſe tantum Dei voluntate ad delendam hominum nequitiam à Deo miſſum. Idem teſtatus eſt diuus Petrvs Apoſtolorum primua in ſecunda epiſtola *cap. 2.* his verbis: *Et originali mundo* (de Deo loquebatur Apoſtolus) *non pepercit: ſed octauum NOE iuſtitia præconem cuſtodiuit: diluuium mundo impiorum inducens.* His oſtendit Apoſtolus, Devm fuiſſe cauſam efficientem diluuii. Repugnare etiam dicitur hæc aſſertio antiquis patribua; qui diluuium fuiſſe à Deo miraculoſe miſſum propter hominum peccata. Sic ſane *Tertullianus in libro, de Monogamia. Origenes ſuper Ioannem capite decimo.* & manifeſtius *diuus Ambroſius in libro de Noe & arca, capite tertio*, ita ſcriptum reliquit: *Quod diluuium factum eſt, noſtra aſſ vibatur iniquitatibus; quia peccatis noſtris DEI animaduerſio mandatum.* Repugnare etiam dicitur hæc propoſitio ſcholaſticis. Nam *Sixtus Senenſis ordinis prædicatorum in libro quinto Bibliothecæ ſanctæ, capite 81. in fine.* recenſet, Hieronymum Armellinum Dominicanum edito libro ſingulari de diluuio aduerſus Tiberium Calabrum Philoſophum demonſtraſſe, hæreticum eſſe credere, diluuium præuideri potuiſſe ex cauſis naturalibus.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa, exiſtimo (ſalua tamen ſemper determinatione ſacroſanctæ Eccleſiæ Romanæ Apoſtolicæ, cui me ſubiicio) propoſitionem D. Camillæ non eſſe hæreticam. Nam illa ſemper proteſtata eſt, ſe loqui de cauſa naturali diluuii Philoſophice & non Theologice. Ita ſane in ipſo libro ſcripſit in tertiis literia ad D. Martinum ſcriptis, verba hęc ſunt: *Ma come mi ſia poſta a trattar di queſta materia, o ſtato in vero di conoſcere con quali elementi non ponno hauer quantita ſuperiore alla prima datagli dalla natura, che coſi intendo di parlar hora come e l' officio dil Philoſopho naturale. &c.* Et ſtatim poſt ita ſubiungit: *Che la terra foſſe ſommerſa dal l' acque per eſſer ſminuita, parlando naturalmente e coſa chiara.* Et in fine prædictarum literarum ita legitur: *Tal che conſumata ogni ſoſtanza, & riternata nella loro prima, ſi inſieme ceſſata l' inundatione: ne in vero ſi puo oltra di queſta dal naturale Philoſopho, ne dal Aſtrologo aſſegnare altra cauſa, di queſto, ne de gl' altri diluuii vniuerſali. E ben vero che dalli ſacri dottori & di diuini Theologi ſono tenute altre cauſe, e raggioni: ma a me baſta ch' iddio & la iſteſſa natura non opera contra quelle, ma ſi ſerue di quelle nel l' opere ſue. E per non ſi confare con la preſente opera, queſti ragionamenti, laſciaro di quelle trattare e concludere alle loro celeſti menti.* Hoc idem ſemper aſſeruit D. Camilla ſois in conſtitutis. Semper enim eſt proteſtata; quod de diluuio locuta eſt Philoſophice. Præterea quando D. Camilla locuta eſt de cauſis diluuii; non dixit, illud diluuium à Deo tempore Noe miſſum non fuiſſe miraculoſum: ſed dixit, quod ſi omiſſo ipſo miraculo volumus conſiderare cauſas naturales diluuii, alia cauſa naturalis aſſignari non poteſt, quam illa ab ipſa conſiderata. Et hoc manifeſtius ipſa D. Camilla in ſuo ſecundo conſtituto declarauit; cum interrogata reſpondit: *Io he eſpoſto parlando naturalmente, ch' anco vn diluuio poſſi eſſer vniuerſale & naturale, & anco miraculoſo.* Hoc, ni fallor, hæreticum non eſt. Concedo equidem cum patribus; quod hæreticum eſſet, ſi quis diceret; diluuium illud Noe non à Deo miſſum, vt peccata hominum puniret: ſed ſolum naturalibua ex cauſis eueniſſe. Verum ſi dico, diluuium vel Noe, vel aliud, omiſſis miraculis, & conſiderando cauſas naturales, euenire potuiſſe vel poſſe ob hanc vel illam cauſam, hæreticum non erit. Quinimo & tertio crediderim hæreticum non eſſe, ſi quis diceret, diluuium illud Noe habuiſſe cauſas naturales coniunctas cum cauſis ſupernaturalibus. Siquidem traditionem hanc probauit *Bartholomæus Annius Dominicanus in commentariis ad Beroſum, capite quinquageſimo primo*, cum ita ſcripſit: Alibi ſcripſimus atque probauimua, hæc duo ſimul ſtare, inundationem terrarum à cauſis naturalibus proceſſiſſe; & à diuina prouidentia ſimul ab æterno ordinatum, vt quo potiſſimum tempore homines demererentur, perirent. Idem ſcripſit *Antonius Galateus in libro de mari & aqua.* Quo in loco diluuium illud in maximam maris effluxionem retorquet. Ita quoque *Petrus Aliacus Cardinalis in quæſtionibus in Geneſin diſputando affirmauit*; quod quamquam Noa futurum diluuium ex Prophetica reuelatione Deo annuntiante prænouerit; id ipſum tamen longe ante, quam eueniret, ex regulis Aſtronomicis præuidere potuit, ex cognitione videlicet conſtellationum; quæ vniuerſalem illum catachyſmum non ſolum præſignarunt, ſed etiam iuſſu Dei effecerunt: non tamquam primæ cauſæ; ſed tamquam famulæ & miniſtrę, adhibentes in obſequium omnipotentis Domini ſui vires & facultates, quas ab eo acceperant inundandi & demergendi orbem terrarum. Idem pariter ſcripſerunt *Gulielmus Pariſienſis Epiſcopus; Henricus Meclinus, Alberti magni diſcipulus, & Tiberius Calaber Philoſophus*; ſicuti hos refert *Sixtus Senenſis in prædicto lib. 5. Bibliotheca ſancta annotat. 81.* Et illis accedit *Beroſus Babylonius libro 1. antiquitat. in princip.* Cuius verba hæc ſunt: *Is* (de Noe loquitur) *quam ex aſtris futuram proſpectabat cladem, anno ſeptuageſimo octauo ante inundationem nauim inſtar arcæ coopertam fabricare cœpit.* Admittunt itaque ii omnes, cum illis cauſis ſupranaturalibus & miraculoſis concurriſſe & cauſas naturales, quæ præuiſæ fuerunt ex regulis Aſtronomicis. Quibus ex tantorum patrum auctoritatibus intelligimus non ita facile eſſe inter hæreticas propoſitiones hanc referendam; quod ſcilicet cum cauſis ſupernaturalibus coniunctæ fuerint & naturales: Nec obſtat quod *Sixtus ille Senenſis in dicta annotatione 81. in fine recenſeat, Hieronymum Armelinum*, quem ſupra retuli, damnaſſe opi-

Google

opinionem hanc vt hæreticam: quoniam ad eum non pertinebat inter hæreticas propoſitiones hanc referre: cum iudicium
18 hoc ſit ſummi † Pontificis, vel generalis concilii, vt diffiniat, an propoſitio aliqua, quæ à multis hinc inde diſputantibus in dubium reuocatur; ſit inter hæreticas connumeranda, quemadmodum docte & copioſe diſſerit *Alphonſus de Caſtro lib. 1. aduerſus hæreſes, cap. 8.* Cum itaq; D. Camilla permultos habeat graues & ſummæ auctoritatis viros, qui ſuæ propoſitioni faueāt: nec aliqua reperiatur Pontificum vel Conciliorum contraria certa diffinitio, inter hæreticas aſſertiones illa reiicienda non eſt.

Tertia eſt D. Camillæ propoſitio, quæ hæretica creditur, cum dixit: *L'anima deſcende in queſti corpi ſcientiſſima di tutte le coſe.*
19 Hæc erenim aſſertio præſupponit, animas † ante corporis conſtitutionem creatas fuiſſe. Id quod hæreticum eſſe oſtendit *Alphonſus de Caſtro lib. 2. aduerſus hæreſ. in verbo, anima. hæreſi 3.* Verum reſpondetur, D. Camillam loqui ſecundum Philoſophos, hoc eſt, iuxta opinionem Platonis; ad quem ipſamet D. Camilla ſuo in conſtituto ſe retulit.

Quarta eſt propoſitio D. Camillæ, cum dixit: *& qui ſi conoſco, che di niento non ſi puo produr coſa alcuna.* Hæc aſſertio creditur hæretica; ex quo negat veram & propriam creationem, quæ ex nihilo facta fuit à Deo creatore. Cæterum reſpondetur, ipſam D. Camillam fuiſſe locutam ſecundum Philoſophos; ſicuti in ſuo conſtituto ſic interrogata reſpondit: *Queſta non e mia aſſertione: ma ſi deue ancor agionar in Philoſophia.*

Quinta eſt propoſitio, cum expoſuit verba Moyſis c. 2. Et inſpirauit in faciem eius ſpiraculum vitæ, &c. per ſpiraculum vitæ intelligit elementum ignis. Hæc ſane propoſitio creditur hæretica: cum Theologi omnes intelligant ſpiraculum vitæ, id eſt, animam. Verum reſpondetur, D. Camillam in ſuis conſtitutis declaraſſe; quod intellexit de anima, quam alio nomine ignem in ſuis illis literis appellauit. Et ſubiunxit etiam, ſe locutam eſſe ſecundum Philoſophos. Et præterea aduerti vnum ex Theologis, qui à ſancto officio interrogati de his propoſitionibus fuerunt, reſpondiſſe, hanc propoſitionem eſſe temerariam & forte hæreticam: atque ita auſus non eſt aſſirmare, hæreticam eſſe. Et ſi cum Philoſophis loquimur, longe ab hæreſi abeſt.

Sexta propoſitio de cœleſti arcu hæretica non eſt, adhibita diſtinctione, quam & à Theologo prædicto video adhibitam: & melior ſenſus ad hæreſin euitandam retinendus eſt.

Septima propoſitio, *che l'anime ſeparate dal corpo ſono eguale, in ſcienza.* non eſt pariter hęretica, quia in conſtitutis declarauit, ſe loqui de ſcientia infuſa: quia de acquiſita magna eſt diſputatio.

Octaua propoſitio, *che l'anima d'vn fanciulo ſia tanco perfetta come quella d'vn vecchio*, non eſt hæretica, cum intelligi poſſit de perfectione eſſentiali, quam Theologi omnes admittunt. Et in dubio retinendus eſt ſenſus, quo euitetur (vt dixi) hæreſis.

Nona propoſitio D. Camillæ eſt, *che l'Aſtrologi ſanno le coſe future ne i regni, nell'eta, & nelle natura dell'huomini.* Hæc propoſitio creditur hæretica: cum non ſolum *Diuus Auguſtinus lib. 5. de ciuitate Dei cap. 1.* damnet diuinationes has Aſtrologicas; ſed etiam ſacroſancta Synodus Tridentina ſtatuit his verbis. Libri omnes & ſcripta geomantiæ, hydromantiæ, aeromantiæ, pyromantiæ, onomantiæ, chyromantiæ, necromantiæ, ſiue in quibus continentur ſortilegia, veneficia, auguria, auſpicia, & incantationes artis magicæ prorſus reiiciuntur. Epiſcopi vero (ſubiungit ſacrum Concilium) diligenter prouideāt, ne Aſtrologiæ iudiciariæ libri, tractatus, indices legant vel habeant, qui de futuris cōtingentib. ſucceſſibus, fortuitis vel caſibus, aut iis actionibus, q̃ ab humana voluntate pendent, certo aliquid euenturum aſſirmare audent. Cæterum, ſi diligenter conſideramus propoſitionem hanc D. Camillæ, dicendum eſt, hæreticam non eſſe. Eſt
20 enim Aſtrologiæ † iudiciariæ duplex genus, phyſicum & fictitium; quemadmodum ſic docte diſtinguit *Sixtus Senenſis lib. 6. Bibliothecæ ſanctæ, annotatione 10. ad finem prope.* Genus illud fictitium damnatur, quippe quod inter alias vanitates hanc habet pernitioſam & merito à ſanis Theologis damnatā; vt certa & determinata aſſeueratione pronuntient cuiq; particulares actus, euētus & ſucceſſiones fauſtos & infauſtos. De hac ſancta Synodus Tridētina ſenſit, cū ſtatuit, non eſſe perlegendos Aſtrologiæ libros, qui certe aliquid aſſirmare audent. Phyſicū vero Aſtrologiæ genus non damnatē à Theologis, cum illud abſtineat à certa & determinata prædictione ſingularium, & præcipue contingentium cuiuſque hominis euentuum: ſed generatim & in vniuerſali nullaque fixa rei prædictæ determinatione de humanis actionibus pronuntiat. De hac poſtrema intelligerem fuiſſe locutam D. Camillam. Nō enim dixit, Aſtrologos certo ſcire futura: ſed ſimpliciter dixit, ſcire; id quod intelligi debet ſecundū ſubiectam materiam & in meliorem partem, nempe ſcire generatim & ſine certa & determinata aſſeueratione. Quem ſenſum manifeſtiſſime declarauit ipſamet D. Camilla, dum in cōſtituto interrogata reſpondit. *Io l'ho anco negato nell'iſteſſa ſcrittura, quādo ho detto, che li pianeti non ponno neceſſitar ma ſolo diſponer la materia per il compeſto: & queſto per che le diſputo di Philoſophia portano coſi.* Et vere ſic ipſa D. Camilla in primis ſuis literis ſic ſcripſit. ibi. *Eſſendo coſi come, non ſo ch'inclinatione poſſano hauer dalla loro* (loquitur de Planetis) *nel noſtro naſcimento, ſe non quella del diſtribuir gl'elementi in noi piu vno che l'altro a formar queſta maſſa, e far la o forte o fragile. &c.* Hæc verba clare oſtendunt, D. Camillam fuiſſe locutā de Aſtrologia iudiciaria phyſica, quæ (vt diximus) verſatur circa vniuerſalia & indeterminata. Et præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Camilla aſſirmauerit veram eſſe illam Aſtrologiam fictitiam, quam & ego ſoleo vocare ſtultorum vanitatem, quippe cui nullam vnquam adhibui vel minimam credulitatem, nihilominus crediderim, ipſam D. Camillam dici non poſſe aſſirmaſſe propoſitionem aliquam hæreticā. Non enim video, quo Concilio, vel ſanctorum Patrum diffinitione ſancitum ſit, huic vanitati credere eſſe hæreticum. Nam Concilium Tridentinum, cuius ſupra memini, ſtatuit quidem, quod Epiſcopi caueant, ne huius vanitatis libri legantur: at nō ſanciuit, quod ſi quis eos perlegerit hæreſis damnetē, vel ſaltem ſuſpectus ſit. De aliis nonnullis propoſitionibus, quæ ſuſpectæ aliquantulum haberi, non eſt quod diſſeram. Non enim video quid ita repugnet fidei Catholicæ, vt hæreticū dici poſſet. Et in tota hac diſputatione obſeruanda ſunt, q̃ ſupra in defenſione primæ propoſitionis p̃fatus ſum; hic primum agi de opere mulieris, cui magis quam viro condonandum eſt aliquid. Quod æquiuoce & dubie ſemper locuta eſt; nec ſacræ Theologiæ ſed Philoſophiæ diſputationes, vel verius diſſipationes habuit. Et demū quod duob. in conſtitutis interrogata declarauit, (vt demonſtrauimus) nil à ſe ſcriptū quod à Chriſtiana Catholicaque veritate diſſentiat. Quod v. de inobedientia ipſi D. Camillæ impingitē excuſationē habeo ſolidā. Si n. verum eſt, quod veriſſimū ſcio, ipſam iam ante impreſſum libellū detuliſſe illū Reuer. D. Epiſcopo nunc Clunienſi tunc inquiſitori; & Reuerendiſſimū illū patrem perlegiſſe & deinde reſtituiſſe ipſi D. Camillæ, nil eſt quod ei adſcribatē: qm̃ ſi libellus habebat ſuſpecta, vel hæretica aliqua, comburendus erat, & non reſtituendus. Reſtitutio itaq; facta arguere non parum videtur, ipſum Reuerendiſſ. Patrem habuiſſe libellum pro Catholico & fidei Chriſtianæ conſentaneo. Nec recipiendum illud eſt, quod dixerit ipſe D. Inquiſitor prædictæ D. Camillæ, vt loca aliqua illius libelli emendaret, & deinde reuerteretur eum alloqui. Non, inquam, recipiendum hoc aliquo modo eſt: quia partes erāt ſuæ R. D. quod ſi cognouit aliqua eſſe in libello emendatione digna, pro ſuo officio & munere ea emendare, vel delere (vt heri ſolet) debebat. Hæc habui q̃ pro defenſione D. Camillæ ſcriberem pio quidem corde, menteq; ſyncera & bona, vt virum decet Chriſtianū vereq; Catholicū. Si quid tñ eſſet, quod piis hominib. diſpliceret, id totū ſacroſanctæ Romanæ Eccleſiæ Catholicæ humiliter ſubiicio.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Verba, ita demum ſortiatur effectum, ſunt ſuſpenſiua & reſtrictiua. conſ. 767. n. 1.*
2 *Contractus conditionalis pendente conditione non eſt contractus, nec nomen contractus meretur.*
3 *Legatarii nomen non obtinere eum, cui aliquid relictum fuit ſub conditione pendente conditione ipſa.*
4 *Nomine carere dicitur, quod effectu caret: & contra effectu caret, quod nomine caret.*
5 *Bartol. in l. ſi quis mihi, §. iuſſu. n. 5. declaratus.*
6 *Conſenſus ſubſequens ſiue permiſſio poſt factum, non idem operatur quod mandatum & iuſſus.*
7 *Licentiam importare idem quod mandatum.*
8 *Mandatum quando requiritur ad validandum actum, dicitur requiri per modum conſenſus, & ideo ſequi actum poteſt, vt vero producat actionem mandati præcedere debet.*
9 *Suſpenſionis pœna imponitur, quando culpa aliquid dignum ſuſpenſione fuit commiſſum.*

Digitized by Google

40 *Verbum, præſumant, dolum ſignificat.*
41 *Qualibet cauſa etiam leuis excuſat à dolo & culpa.*
42 *Alienaſſe non dicitur is, vt in pœnam incidat, quando ſub conditione beneplaciti ſuperioris alienauit.*
43 *Licentiam ex poſt facto interuenire poſſe.*
44 *Dolo carere dicitur, qui facit quod fieri conſueuit.*
45 *Dolus non præſumitur ex qualitate perſona.*
46 *Ignorantia probabilis excuſat ab excommunicationis aut ſuſpenſionis pœna.*
47 *Papa conſtitutio ligat ſolum negligentes, negligentia lata.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXVII.

Contractus iſte, in quo adhibita eſt clauſula, quod
effectum ita demum ſortiatur, ſi placuerit capitu-
lo generali, & accedente etiam placito ſedis Apo-
ſtolicæ; eſt omnino conditionalis: tum ob natu-
ram illius ablatiui abſoluti, accedente etiam pla-
cito, vt in ſpecie alienationis reſpondit *Cur. ſen. in 8. col. 5. verſ. & bene facit*; quem ſecutus ſum *in conſ. 38. num. 18. lib. 1.* tum ob illa
1 verba, † *ita demum ſortiantur effectum*, quæ ſunt ſuſpenſiua & re-
ſtrictiua, ſicuti illa, ita tamen, *l. ita tamen, ff. ad Trebell. Rum. conſ. 41. num. 8. lib. 2. & Craue. conſ. 301. col. 2. in fine.* Porro contractus con-
2 ditionalis, † pendente conditione, non eſt contractus, nec no-
men contractus meretur. *Aretin. in conſ. 11. num. 2.* quem probaui
3 *in d. conſ. 38. nu. 16.* Sic dicimus, legatarii † nomen non obtinere il-
lum, cui aliquid relictum fuit ſub conditione, pendente condi-
tione ipſa, *l. ſi quis ſub conditione dandorum, in fine, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta.* Et adeo contractus conditionalis eſt imperfectus, vt
ex eo nullum matrimonium translatum eſſe dicatur, vt poſt
Baldum tradit *Tiraquellus in Tract. de retractu conſang. §. 1. glo. 2. nu. 32.* Licentia ergo à ſede Apoſtolica requiſita ſatis dicitur ab ini-
tio petita, hoc eſt, ante perfectionem contractus: cum contra-
hentes ante beneplacitum ſedis Apoſtolicæ expreſſe noluerint
habere effectum: & conſequenter nec nomen contractus.
4 Quod enim effectu † caret, etiam nomine carere dicitur: ſicuti
à fortiori econtra, quod caret nomine, caret & effectu, *l. à nullo, C. de ferin.* Quocirca intelligimus, quod ſi ſignatura (vt fertur)
recuſauit admittere hos contractus cum clauſula, reſeruato be-
neplacito, ſed voluit, quod ab initio peteretur licentia; reſolu-
tio ipſa non ſatis legibus conſentanea: ſed voluntatis ſanctiſſ.
Domini fuit. Et tanto magis, quia etiamſi contractus iſte fuiſſet
abſolutus & perfectus ab ipſis contrahentibus: attamen licentia
requiſita ſubſequi potuit: cum ſufficiat eam interponi per viam
conſenſus, hoc eſt, ex poſt. *Ita Francus in cap. quorundam, n. 2. in fine, de elect. in 6. poſt Io. Andr. ex Gemin. quos allegat. Et idem ſcripſit Tiraquellus in Tract. de legibus connubial. in glo. 5. n. 4. Imo Bart. in l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum, n. 5. l. ſi conſenſus vero, ff. de acq. hered. ſcribit*
5 *hæc verba.* Et ideo † ſi diſpoſitio diceret; quod aliquid debeat fie-
ri de licentia vel præcepto, vel permiſſione alicuius, ſufficeret;
6 quod interueniret poſt; cum iſta † importent idem, quod man-
datum vel iuſſus, &c. Nec dicatur; ſorte negatiuam eſſe adden-
dam ibi, ſufficeret, vt legatur, non ſufficeret, quia addenda vel
eſt potius ibi: cum iſta importent; vt ſic legatur: cum iſta non
importent: vel dicendum eſt, vt dicemus infra cum *Imola.* Et
Bart. ſecutus eſt *Angelus in d. §. iuſſum.* qui ita ſcripſit. Si autem diſ-
poſitio legalis vel ſtatutaria exigit licentiam vel præceptum.
Bart. dixit hic, quod non: ſed hoc importat idem, quod manda-
tum; ideo ſufficit, licentiam ſequi, &c. Et accedit, quod ipſemet
Bart. in l. ſi autem plures, §. 1. ff. de aqua pluuia arcen. ita dixit: Quan-
doque requiritur conſenſus ſiue voluntas: & tunc poteſt præ-
cedere, vel ſequi: quandoque requiritur licentia: & tunc poteſt
præcedere. Quandoque requiritur conſilium; & tunc debet
præcedere, &c. Hic manifeſte dixit *Bart.* quod quando requiri-
tur licentia, illa poteſt præcedere; ſignificans regulariter licen-
tiam ſequi actum; etſi poſſit etiam præcedere. Nec repugnat,
7 quod *Bart. & Angel.* dixerint, licentiam † importare idem quod
mandatum: & tamen ipſemet *Bart. in d. §. iuſſum. n. 5.* dixit, manda-
tum debere præcedere, *per l. ſi vero non remunerandi, §. ſi poſt, ff. mand.* quia reſpondetur ex ſententia *Imola in c. cum conſuetudinis,*
8 *n. 5. verſ. idem ſi exigitur, de conſuetud.* Cum dixit, quod † quando
mandatum requiritur ad validandum actum (vt noſtro in caſu)
dicitur requiri per modum conſenſus: & ideo ſequi poteſt. Quo
vero ad producendum actionem mandati, requiritur, quod
præcedat. Ita Imola intelligit *d. l. ſi vero non remunerandi, §. ſi poſt. à Bart. allegatam.*

Præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod conſtitutio
Gregoriana intelligi debeat de licentia ab initio omni caſu ob-
tinenda: attamen dici non poteſt, quod R. Canonici inciderint
in pœnam ipſius conſtitutionis; vt ſcilicet ſuſpenſi ſint à voce
actiua & paſſiua. Nam ſuſpenſionis † pœna imponitur, quando 9
culpa aliquid dignum ſuſpenſione fuit commiſſum. Ita poſt *Anget. & Caiet.* ſcripſit *Nauarrus in manuali confeſſariorum, c. 27. n. 151.*
Imo in caſu noſtro requiritur dolus: cum conſtitutio Gregorii
indicet pœnam hanc iis, qui præſument alienare. Verbum e-
nim, præſumant, † dolum ſignificat. *Cardin. in clem. 1. q. 38. de priuil.* 10
& Nauarr. in d. c. 27. n. 156. Porro R. Canonici non modo carent
dolo, ſed etiam omni culpa. Nam quælibet † cauſa etiam leuis 11
excuſat à dolo & culpa. *L. igitur, §. cauſa, ff. de liber. cauſa.* & latiſſ.
tradit *Tiraq. in Tract. de pœnis legum, cauſa 43.* Hic autem adeſt non
modo leuis, ſed & magna cauſa: cum ſit multorum opinio, quod
is † alienaſſe non dicitur, vt in pœnam incidat, quando ſub con- 12
ditione beneplaciti ſuperioris alienauit. Et rurſus ſunt opinio-
nes Doctorum, quod † licentia ex poſt interuenire poſſit: ſicuti 13
diximus ſupra. Et quia in Ciuitate Brixiæ ita obſeruatur, vt alie-
nationes bonorum Eccleſiæ adhibita illa clauſula proteſtatio-
nis, ſaluo beneplacito, fieri poſſint. Et dolo † carere is dicitur, 14
qui facit quod fieri conſueuit, & quando ad ita faciendum inui-
tat communis fama. *Craue. in conſ. 319. n. 4. & Franc. de Marck. in q. 175. n. 1. parte 1.* Et rurſus dolus † non præſumitur ex qualitate per- 15
ſonæ, vt de ruſtico & muliere ſcribunt *Dec. conſ. 180. col. 2. & Tiraq. de legib. connub. in l. 9. nu. 40.* Ita de his R. Canonicis dicendum eſt,
qui de iure dubio & perplexo crediderunt peritis & qui in foro
verſantur. Præterea ab excommunicationis & ſuſpenſionis pœ-
na aliaue ſimili excuſat † ignorantia probabilis, vt ſcribunt o- 16
mnes *in cap. cognoſcentes, de conſtit.* & manifeſte poſt alios *Sylueſter Prierius in ſumma, in verbo, ignorantia, n. 14. & 15.* Et præterea con-
ſtitutio Papæ † ligat ſolum negligentes, negligentia lata: ſicuti 17
ex ſententia *diui Thomæ in quodlibetu. art. 19.* ſcripſit *Sylueſter in ſumma in verbo, excommunicatio, il. 2. n. 6.* Quæ ſane ignorantia pro-
babilis adeſt in caſu noſtro; & econtra ceſſat negligentia lata: ex
quo conſtitutio Gregorii dubia eſt, an etiam debeat intelligi de
contractu conditionali: & dubium etiam eſt, an licentia ab ini-
tio impetrari debuerit.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Statutum Forliuii eſt ſtatuens, quod ſi mulier ad domum viri traducta decedat ſine filiis; & dos nondum fuerit ſoluta, maritus actionem habeat ad petendum pacta vel promiſſionibus non obſtantibus. & n. 14.*
2 *In ſtipulatione vbi non apponitur tempus, intelligitur pure promiſſi.*
3 *Retentio facilius conceditur quam petitio. & num. 16.*
4 *Vna res & vnum totum non debet cenſeri diuerſo iure.*
5 *Plus & minus ſolus ratione temporis dicitur.*
6 *Dos minor eſſe dicitur, quæ dilationem habet ad ſoluendum.*
7 *Pactum eſt pars pretii. & num. 9.*
8 *Res minoris valoris dicitur ob onus ei adiectum, & econtra maioris, ſi pactum eſt ei vtile.*
10 *Pactum adiectum promiſſioni & conſtitutioni dotis, partem eſſe ipſius dotis.*
11 *Grauati cauſa fauorabilior eſt quam minime grauati.*
12 *Inducta ad augmentum & fauorem non debent operari diminutionem & odium.*
13 *Amor & affectio paternus omnes ſuperat.*
15 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*
17 *Dos quatenus totum aliquid & quatenus quid diuiſibile dicatur.*
18 *Diuerſo iure vna & eadem res diuerſis reſpectibus cenſetur.*
19 *Quando exſtat clara voluntas & mens diſponentium, vna & eadem res poteſt diuerſo iure cenſeri.*
20 *Eadem res cenſeri poteſt diuerſi iuris ob temporis diuerſitatem.*

FACTI SPECIES.

MVltum magnificus D. Alphonſus de Theodotis Foroliuienſis matrimonio tradidit magnificam D. Geneuram filiam magnifico D. Antonio de Brizolis, cui dotis nomine promiſit ſummam trium millium & tercentum aureorum. Et tempore contractus matrimonii

monii ipſe D. Alphonſus aſsignauit dicto D. Antonio in prædia, quæ fuerunt valoris duorum millium aureorum: reſiduum vero promiſit ipſe D. Alphonſus ſoluere intra aliquot annos.

Præſupponitur in facto, anno vix elapſo nullis relictis filiis deceſſiſſe dictam D. Geneuram, atq; ita tempore quo adhuc ſolutum non fuit illud reſiduum dotis dicto D. Antonio; qui cum diſpoſitione ſtatuti Foroliuienſis lucratus ſit tertiam partem ipſius dotis; & reſiduum reſtituere teneatur; nunc exiſtimat, poſſe retinere mille & centum aureos ex his, qui iam ei fuerunt numerati, non habita ratione eorum, qui poſt aliquot annos numerandi ſunt. Econtra vero credit D. Alphonſus, quod ipſe D. Antonius debeat nunc retinere tertiam partem duorum millium aureorum iam ei ſolutorum: & deinde exſpectare curſum temporis ſoluendi reſiduum: & pro rata ſingulis ipſis terminis conſequi tertiam partem. Ita quod dilatio data ad ſoluendum illud reſiduum cedat ad commodum ipſius D. Alphonſi. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXVIII.

RESpondendum videbatur, D. Antonium retinere poſſe integram ſummam mille & centum aureorum ex duobus millibus iam à ſe in tot prædiis receptis: non autem exſpectare tempus ſolutionis reſidui, vt tunc partem illius conſequatur. Primo, quia ſtatut. Forliuii *ſub Rub. quod maritus lucretur tertiam*
1 *partem dotis, &c.* in fine, ſtatuit, quod † ſi mulier ad domum viri traducta decedat ſine filiis: & dos nondum fuerit ſoluta, maritus actionem habeat ad petendum, pactis vel promiſſionibus non obſtantibus. Hoc ſtatutum tribuit actionem ad petendum dotem promiſſam, quæ in ſe temporis dilationem habet. Nec adiicit ſtatutum, quod maritus exſpectare debeat terminum ſoluendæ dotis. Et ideo videtur tribuere facultatem petendi ſta-
2 tim: ſicuti dicimus, quod vbi in ſtipulatione † non apponitur tempus, intelligitur pure promiſſum, & ob id actio ſtatim moueri poteſt, *l. cum qui, §. vlt ff. de verb. obl vbi gl. & Doct.*

3 Secundo vrgere videtur, quod facilius † conceditur retentio quam petitio, *&c. vbi Bald. n. 1. C. de fideic.* & reſponderunt *Dec. in conſ. 257. Soc. iun. in conſ. 1. n. 20. lib. 1.* Cum ergo D. Ant. apud ſe habeat ſummam ipſam mille & centum aureorum, quam diſpoſitione ſtatuti lucratus eſt, dicendum videtur, quod etſi, vbi eam ſummam apud ſe non haberet, eam à D. Alphonſo ſocero petere non poſſet ante tempus deſtinatæ ſolutionis, quod tamen retinere nunc poſſit.

Tertio & vltimo ſuffragari videtur, quod hæc dos eſt vnum totum, nempe trium millium & tercentum aureorum. Atqui
4 vna res † ſicque vnum totum non debet cenſeri diuerſo iure, *l. eum, qui ædes, ff. de vſucap.* Ergo nec hoc lucrum, vt ſcilicet D. Ant. partem huius dotis habeat nunc, & partem poſt aliquot annos. Hæc forte dubitationem hac in re facere videbantur.

Cæterum, re ipſa diligentius accuratiuſq; conſiderata, contrarium dubio procul verius eſſe exiſtimo; quod imo D. Antonius retinere ſolũ nunc poteſt tertiã partem duorum milliũ aureorũ in tot prædiis receptorum: & deinde exſpectare euentũ temporis ſolutionis reſidui, & pro tempore tertiã partem eius pro hoc dotali cõſequi: & vt huius ſim ſententiæ multa me mouent.

Primo, quod pactum hoc, quo conceſſa eſt temporis dilatio ad ſoluendum reſiduum huius dotis, dicitur adiectum ad commodum & vtilitatem D. Alphonſi; qui alioqui ingentem ſummam non promiſiſſet, ſi ſtatim eam numerare debuiſſet: cum
5 ratione † temporis plus & minus ſolui dicatur, iuxta *§. plus autem. in Inſtit. de actio.* Et confert illud vulgatum: Ad præſens oua pu llis cras ſunt meliora. Si ergo D. Antonius tertiam partem dotis ſicq; mille centum aureos retineret ex dictis duobus millibus iam à ſe receptis, pactum ipſum dilationis nullum afferret commodum D. Alphonſo; qui ante tempus ordinatæ ſolutionis ſolueret partem eius, quod ſoluere debet: id quod nulla ratione dicendum eſt. Nam alioqui maiorem dotem daret quam promiſit: cum dos dicatur † eſſe minor, quæ dilationem habet 6
ad ſoluendum: ſicuti in ſpecie ſcripſit *Phanuci. in Tract. de lucro dotis, in verbo, reſtituenda, n. 22. verſ. ſextum, quod dos.*

Secundo accedit, quod pactum † eſt pars pretii, *l. fundi partem,* 7
ff. de contrah. emt. & copioſe ſcribunt poſt alios *Dec. in conſ. 309. n. 9. Ripa in l. 2. §. ſi hæreſi, n. 25. ff. ad Trebell. & Tiraquell. in Tract. de retractu conſang. §. 1. glo. 18. n. 31. & in Tract. de retractu conuentio. in proœmio, n. 20.* qui ob id affirmant, rem † dici minoris valoris ob onus ei ad- 8
iectum; & econtra maioris valoris, ſi pactum eſt ei vtile. Et quod pactum dilationis conceſſæ ſit pars pretii † reſpondit in ſpecie 9
Soc. ſen. in conſ. 15. n. 56. lib. 1. ex l. 1. §. edenda, ff. de eden. Et demum quod pactum † adiectum promiſſioni & conſtitutioni dotis ſit 10
pars ipſius dotis, probat *l. 4. in prin. ff. de pactis dotal.* & tradit *Phanucius in Tract. de lucro dotis, in glo. 8. n. 5.* Niſi ergo D. Antonius exſpectet præſtitutum terminum ſolutionis, pactum hoc dilationis redderetur inutile & fruſtratorium, atq; ita dotis partem non conſtitueret. Eſt ergo dicendũ, D. Antoniũ exſpectare debere.

Tertio ſuffragatur, quod æquum minime ſit, D. Antonium plus conſequi debere hoc tempore ſoluti matrimonii, cuius onus non ſuſtinet, quam conſequeretur ſi matrimonium ipſum conſiſteret, & eius onus ferret: ſicuti manifeſtiſſimum eſt; & ratio ipſa naturalis hoc dictat: vt plus ſuccurratur ei, qui ſentit onus † aliquod, quam ei qui non ſentit, *arg. l. ſecundum naturam, ff.* 11
de regulis. Porro certum eſt, quod ſi in humanis eſſet D. Geneura, atque ita matrimonium conſiſteret, D. Antonius petere & conſequi non poſſet reſiduum, nec partem, niſi elapſis ſolutionum terminis. Ergo multo minus conſequi nunc debet.

Quarto confert, quod inducta ad † augmentum & fauorem 12
non debent operari diminutionem & odium, *l. legata inutiliter, de leg. 2. & l. quod fauore, C. de legib.* & in ſpecie lucri dotis tradit *Phanucius in d. tract. de lucro dotis, in verbo, reſtituenda, n. 6. poſt Rum. in conſ. 225. col. 3. verſ. præterea ſtatutum, lib. 1.* Atqui pactum hoc dilationis factum fuit pro vtilitate & fauore D. Alphonſi, qui (vt diximus) alioqui tam ingentem ſummam non promiſiſſet. Ergo operari non debet odium & diminutionem ſuæ vtilitatis, vt ſcilicet ante tempus teneatur præſtare partem ipſius dotis.

Quinto huc pertinet, quod aut hoc reſiduũ eſt dos vera, aut nõ. Si nõ eſt vera; ſequit. dotẽ eſſe ſolũ 2000. aureorum iam ſolutorum: atq; ita D. Antonius tertium 2000. aureorum tantum lucratus eſt. Si vero eſt dos vera; & tunc tertiũ vnius & tertiũ alterius partis lucratus eſt. Et ſi partẽ vnius & alterius eſt lucratus, ſecundũ earũ tempora cõſequi debet: & cõſequenter huius reſidui partẽ elapſo termino ſolutionis obtinere ſolummodo põt.

Sexto & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod res hæc eſſet dubia, quã claram & euidentem pro D. Alphonſo exiſtimo: attamen pro eo in dubio eſſet pronunciandum. Et hoc quidẽ, quia (vt diximus) dilatio eſt adiecta pro eius cõmodo. Et quia ipſe D. Alphonſus cõparatiue ad D. Antoniũ tractat de damno euitãdo, & D. Alphonſus de lucro conſequendo. Quid hoc D. Alphonſi lucrũ ſit indicant verba ſtatuti, quæ ſic illud appellant. Et permulti ex noſtris eſſe lucrũ ſcripſerunt, vt refert *Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, donatione, n. 219. & 225. C. de reuoca. donat. etſi Rolan. in Tract. de lucro dotis, q. 4. commemoret alios multos diſſentire.* Extat & alia ratio, quæ ſuadet in dubio eſſe pronunciandum pro D. Alphonſo; ne ſcilicet addatur maior afflictio afflicto, *iuxta l. Diuus, ff. de offic. præſid.* Et quamquam exiſtimem, afflictionem non mediocrem ſenſiſſe D. Antonium ob amiſſam dilectam coniugem; attamen crediderim, multo maiorẽ paſſum fuiſſe D. Alphonſũ patrẽ; cuius amor † & dilectio aliorum omnium & mariti excedit. Eſt enim 13
vulgatũ, quod nullus amor vincit paternum, *l. vlt. in prin. C. de curatore furio.* Qua de re copioſiſſime ſcribit *Tiraq. in l. ſi vnquam, in præfatione, n. 9. & multis ſubſequentibus, C. de reuoca. donatio.* quo loci *n. 22.* multorum auctoritate affirmat; quod etſi amor vxorius ceteros ſuperat, non tamen vincit paternum, ſed ab eo vincitur.

Non obſtant nunc adducta in contrariũ. Nam ad primũ reſpondetur, ſtatutũ illud Foroliuienſe † nil ad rẽ pertinere. Cõ- 14
cedit quidẽ ſtatutũ, & nos quidẽ pro nunc admittimus, quod maritus, decedente vxore ſine filiis, lucretur tertiam partem dotis promiſſæ nondũq; ſolutæ. Non tñ declarat ſtatutum; quod ſtatim mortua ipſa vxore peti poſſit dos intra certũ tempus promiſſa. Dum enim ſtatutũ tribuit actionem intelligitur tribuere ſui tem-

poris habita ratione promiſſionis, cuius dies ſi iam venit, tēpore quo ſolutū eſt matrimoniū, actio ſtatim cōpetit: ſi vero non venit, exſpectandus eſt, iuxta *l. cedere diem, ff. de verb. ſig.* & certū eſt,
15 quod † ſtatutum recipit interpretationem à iure communi, *l. a. vbi Salycetus & reliqui, C. de noxa. & ſcribunt Alex. & reliqui in l. 2. §. lex Falcidia, ff. ad l. Falcid. & late Pariſius in conſ. 91. n. 43. lib. 1. & Cravet. in conſ. 259. n. 2.* Quemadmodum ergo ius commune tribuens actionem ad conſequendum promiſſa, intelligitur tribuere ſtatim, ſi pura eſt promiſſio; ſi vero eſt ad diem, elapſo ipſo die tantum, *d. l. cedere diem.* ita etiam & ſtatutum debet intelligi.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur, facilius quidem concedi retentionem quam petitionem, *d. l. 2. vbi*
16 *Bal. n. 1. C. de fidei.* ſed hoc tamen intelligitur, † quando ſubeſt aliquod ius ita retinendi. Dicimus enim comparatiue, retentionem facilius concedi quam petitionem: ſemper præſupponendo in vtroq; ius adeſſe vel petendi, vel retinendi. Verum in caſu noſtro nullum adeſt ius retinendi partem horum duorum millium aureorum pro ea parte, cuius ſolutionis dies nondum venit: cum pro ea actio non competat, *d. l. cedere diem, de verb. ſignif.*

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, dotem
17 eſſe † vnum totum, quatenus conſideratur vt ius, quod & vniuerſale à noſtris appellatur *in rub. ff. ſoluto matr. vbi Ripa n. 43. Corne. in conſ. 102. n. 3. lib. 2. & Rubeus in conſ. 23. n. 8. ex l. quod dicitur, ff. de impenſis in rebus dotal. fact.* ſed quatenus dos pro quantitate ipſa data, non dicitur eſſe vnum totum: ſed quid diuiſibile; cuius partes diuerſo iure cenſeri poſſunt, ſicuti ipſius quantitatis variæ facta eſt promiſſio. Et ideo ob rei naturam cenſetur quid diuerſi iuris. *Bal. in l. 1. in 3. oppo. C. de furtis. & Alciatus in l. imperium, n.*
18 *91 ff. de iuriſd. om. iud.* Et accedit, quod † diuerſis reſpectibus eadem res diuerſo iure cenſetur; ſicuti poſt alios ſcribunt *Decius l. in teſtamento, la 1. n. 8. C. de teſta. milit. Ripa in l. vlt. n. 122. C. de reuoca. donat. & Tiraq. in Tract. de retractu conſang. §. 1. gl. 18. n. 23.* quos ſecutus ſum *in Tract. de recuperanda poſſeſ. in 1. remedio, n. 26.* Hic autem diuerſi ſunt reſpectus; cum vna totius quantitatis pars ſtatim ſoluta fuerit; altera vero in certa tempora dilata. Et quando ex-
19 ſtat † clara voluntas & mens diſponentium, ſicuti hic extſtat, vna & eadem res poteſt diuerſo iure cenſeri. Ita reſpondit *Cur-*
20 *tius in conſ. 114. n. 11.* Et rurſus eadem † res cenſeri poteſt diuerſi iuris, ob temporis diuerſitatem, *l. 5. §. fideicommiſſariam, ff. de hered. inſtit. & habetur in Tract. fallentiarum. poſt illud Socini in reg. 95.* Hic autem adeſt temporis diuerſitas inter primam & ſecundam dotis quantitatem. Non ergo mirum, ſi diuerſi iuris dici debent. Concludo itaque, D. Antonium reſtituere debere duas partes ex tribus dictorum duorum millium aureorum à ſe receptorum; & exſpectare terminos ſolutionum aliarum quantitatum, vt pro rata tertiam partem conſequatur.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſum in donatione inter viuos, vt nec in ceteris contractibus fieri poteſt.*
Diſſentientes referuntur num. 2. & ſequentibus aliquot.
3 *Fideicommiſſum per prohibitionem alienationis factam in contractum non induci ſecuta alienatione: per prohibitionem vero factam in donatione ei locum eſſe vel verius reſtitutioni ſecuta alienatione.*
4 *Donationem ex falſa cauſa inualidam eſſe.*
5 *Exceptio hæc:* habes anteriorem vel parem in gradu qui debet ſuccedere, *opponi poteſt contra agentem, etſi videtur eſſe de iure tertii.*
6 *Alienatio à minore facta titulo oneroſo ſine ſolemnitatibus curſu quinquennio poſt perfectam eius ætatem, adeo cenſetur tacite ratificata, vt nullo pacto amplius infringi valeat.*
7 *Excluſus ſemel perpetuo manere debet excluſus.*
8 *Reſtitutus à banno an poſſit recuperare bona hereditaria, etiamſi adita iam ab alio fuerit hereditas.*
9 *Conſtitutio L. vlt. C. ſi minor ſe maior. dix. locum non habet, quando dolus interceſſit in alienatione.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXIX.

DE propoſita facti ſpecie reſpondebo paucioribus quam per me fieri ſolebit; poſteaquam cauſa hæc diffinienda eſt à præſtantiſſimo Iuriſconſulto, qui multiloquio non delectatur. Exiſtimo equidem multis rationibus & argumentis, has ſorores conſequi non poſſe à ſe petitæ domus reſtitutionem.

Primo, quia fideicommiſſum, quod aſſerunt in eo contractu donationis factum, iure non conſiſtit: cum in contractibus, vt in donatione inter viuos, † fideicommiſſum fieri minime poſſit: 1 ſicuti ſcripſerunt *Caſtren. in l. qui Romæ, §. coheredes, verſ. & quod loquatur, de verb. obl. & ibidem Comenſis & Alex. n. 4. verſ. nec obſtat iſte tex. Iaſon n. 15. verſ. breuiter. Soc. ſen. n. 19.* & idem reſponderunt *Guido Papa in conſ. 224. n. 1. & 2. Ruinus in conſ. 214. n. 16. lib. 1. & in conſ. 7. nu. 14. lib. 3. Dec. in conſ. 418. nu. 19. verſ. & tale fideicommiſſum. Pariſius in conſ. 100. n. 20. lib. 4. & Alciatus in reſp. 517. n. 3.* Et hos ſecutus ſum *in conſ. 85. n. 28. lib. 1.* Nec repugnat, quod contrariæ opinionis quamplures † recenſeant *Marzarius in epitome de fideicom. q. 2. &* 2 *Magonius in deciſ. 7. n. 6.* Nam reſpondetur, multos à prædictis commemoratos hoc non affirmare. Et I. *Dec. in conſilio 69.* in fine contrariam opinionem probauit: cum dixit, eſſe pactum de ſuccedendo, quod non valet. Et idem *Dec. in conſ. 245. n. 8.* reſpondit, de fideicommiſſo relicto atque conſtituto in donatione cauſa mortis, facta in teſtamento, quæ non dicitur fieri per contractum: ſed per vltimam voluntatem, vt declaraui *in dicto conſ. 85. n. 30.* Et idem *Decius in conſ. 613. col. 1. verſ. ſed his non obſtantibus.* reſpondit contrarium, nempe non valere conuentionem inter fratres, vt decedente vno eorum ſine filiis, alter ſuccedat. Et ob id ſuperſtitem non poſſe prætendere ſibi deberi iure fideicommiſſi. II. *Socin. ſen. in d. l. qui Romæ, §. coheredes, n. 19. verſ. ſed, quando reſultat.* Verum *Socin.* dixit, per prohibitionem † alienationis factam in contractu non induci fideicommiſſum, ſecuta 3 alienatione. Per prohibitionem vero factam in donatione *iuxta l. quoties, C. de donatio. quæ ſub modo.* fideicommiſſo vel verius reſtitutioni locum eſſe, ſecuta alienatione: non autem dixit, eſſe abſolute fideicommiſſum in caſu mortis. III. *Guidon. Benedictus in c. Raynutius, in verbo, abſq; liberis. 2. in tit. de fideicommiſſaria ſubſtitutione, n. 23. de teſta.* Qui quidem ſimpliciter ſenſit eſſe fideicommiſſum nemine auctore citato. IV. *Gratus in conſ. 19. n. 13. verſ. & poſtremo, lib. 2.* Qui tamen loquitur de fideicommiſſo relicto in teſtamento. Et dixit *Gratus,* in eo teſtamento fuiſſe relicta plura fideicommiſſa; inter alia fideicommiſſum per prohibitionem alienationis, ſi illa ſequatur inter viuos. Non autem dixit *Gratus,* fideicommiſſum poſſe conſtitui in contractu; vt eum male intellexit Marzarius. V. *Roland. in conſ. 58. n. 21. lib. 3.* Qui tamen ſolum dixit, in contractu fieri poſſe ſubſtitutionem: non tamen dixit, eſſe fideicommiſſariam: cum vere ſit vulgaris in caſu *d. l. quoties, C. de donatio. quæ ſub modo.* de qua loquitur ipſe *Roland.* vt declaraui *in dicto conſ. 85. nu. 30.* VI. *Crauet. in conſ. 19. n. 8. & in conſ. 130. in fine.* Verum *Crauet. in d. conſ. 19. n. 8.* ſolum dixit, in contractibus fieri poſſe ſubſtitutionem, vt in caſu *d. l. quoties.* quam dixi ſupra eſſe directam. Idem vero *Crauet. in d. conſ. 130. in fine.* dixit quidem in contractu diuiſionis conſtitui poſſe fideicommiſſum, quia dicitur valere iure donationis cauſa mortis; & motus eſt auctoritate *Decii in d. conſ. 245. n. 8.* qui tamen loquitur de fideicommiſſo relicto per donationem cauſa mortis factam in teſtamento ſicuti eum ſupra declaraui. VII. *Socinus iun. in d. conſ. 80. n. 1. in conſ. 108. n. 40. in conſ. 118. n. 8. & in conſ. 185. lib. 2. in conſ. 67. n. 42. lib. 3. & in conſ. 13. n. 4. lib. 4.* Verum *Socinus in d. conſ. 80. n. 1.* non dixit eſſe fideicommiſſ. vt nec *in d. conſ. 108. n. 40. & in conſ. 118. n. 8.* & idem *in d. conſ. 185. n. 6. lib. 2.* reſpondit de fideicommiſſo facto in donatione cauſa mortis, non autem in contractu. In eo vero *conſ. 67. lib. 3.* non affirmat eſſe fideicommiſſum; & pariter loquitur de donatione cauſa mortis. Idem vero *in d. conſ. 13. n. 4. lib. 4.* dixit, prohibitionem alienationis factam in contractu operari reſtitutionem ſecuta alienatione; non autem dixit, eſſe ſimpliciter fideicommiſſum in caſu mortis. VIII. *Mantua in conſ. 47. n. 5.* nuo explicat, an ſit fideicommiſſum vel non. IX. *Marzarius in epitome de fideicom. q. 2.* qui potius primam opinionem probauit: cum dixit ſolum, quod plerique alii contrariam probant. X. *Magonius in dicta deciſ. 81. n. 6.* Qui quidem hanc opinionem non probaſſet, ſi diligenter Doctores ſupra relatos male à Marzario congeſtos conſideraſſet. Eſt itaque retinenda prima illa opinio verior & recepta.

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod † fideicommiſſum fieri poſſit in contractibus, attamen in caſu noſtro redditur nullum hoc fideicommiſſum ob id, quod inualidæ fuerunt donationes facta tam à D. Horatio D. Ioſepho patri, quam à D. Alexandro D. Claræ matri. Illa donatio facta à D. Alexandro facta fuit prætextu falſæ cauſæ. Siquidem ei fuerat perſuaſum & excellentiſſimo ſenatui falſo narratum, quod D. Horatius frater ætate maior erat pariter donaturus ipſi D. Ioſepho patri

omnis

omnia bona ipſi D. Horatio iam donata à D. Capitaneo Hieronymo Sacchoi & hoc, vt deinde æqualiter omnia inter ipſos fratres communicarentur.

Et tamen certum eſt, quod dictus D. Horatius nullum ius habebat in dictis bonis; cum dictus D. Capitaneus Hiero. Sacchus donauerit dicta bona ipſi Horatio, adiecta conditione, vt D. Ioſepho patri ſuo in gratiam Principis reuerſo reſtitueret: ſicuti re ipſa an. 1552. reſtituit. Et propterea cum iam D. Ioſeph factus eſſet dominus dictorum bonorum, non potuit D. Horatius donare; cum nemo dare poſſit quod non habet. *l. traditio. ff. de acquir. rer. dom.* Et ipſe D. Ioſephus iã ſemel factus dominus dictorũ bonorum, non potuit iterum donatione aliqua effici dominus. *§. ſi rem ag. inſtit. de act.* Et cum hæc bona reſtituta ipſi D. Ioſepho, ita pro contingenti portione pertinerẽt ad D. Alexandrum, quam ad D. Horatium, propterea ipſe D. Alexander maxime læſus extitit, donando bona ſua matri, ſub eo falſo prætextu, quod aliquando eſſet conſecuturus partẽ aliquam ex bonis D. Horatij, cum non ipſius D. Horatij eſſent, ſed D. Ioſephi cõmunis patris. Quam ob læſionem reſcindi debet donatio, vt in claris his terminis reſpondit *Curt. iun. in conſ. 141. num. 10. qui omnino videndus eſt.* Et ſi Excellentiſſimus Senatus Mediolani hoc ſciuiſſet, nõ conceſſiſſet, vel difficilius ſaltem dediſſet eam facultatem donandi dicto D. Alexandro. Ex quo ſequitur reſcriptum Senatus tamquam obreptitium eſſe nullum, vt copioſe diſſerui *in commentario de arbitrariis iudicum, lib. 2. caſu 201. col. 1.* Sequitur etiam, prædictam donationem

4 † à Domino Alexandro factam ex falſa cauſa eſſe inualidam, iuxta ea, quæ copioſe ſcripſi *in conſil. 91. nu. 40. lib. 4.*

Tertio accedit, quod prædictæ donationes factæ, tam à D. Alexandro, quam à D. Horatio ſunt nullæ: cum iuramentum requiſitum à ſtatuto *Papienſi 135. in ciuilibus. & à nouis conſtitutionibus, in titul. de donationibus,* non fuerit formaliter præſtitum: vt auctoritate quamplurium reſpondi *in conſilio 411. numer. 29. lib. 5.* vbi retuli inter alios *Plotum* ſic declarantem conſtitutiones Mediolani.

Quarto admiſſo citra veri præiudicium, quod prædictum fideicommiſſum iure validum extiterit: attamen nullum ius in eo prætendere poſſunt ſorores actrices, vel ex ſua perſona, vel ex perſona Ioſephi iunioris fratris ſui, & filij quondam Dom. Alexandri.

Quo ad perſonam propriam dictæ ſorores non poſſunt prætendere ius aliquod: cum fideicõmiſſum fuerit conſtitutum pro ſolis filiis & deſcendentibus maſculis: ſicuti ſatis ſuperq; manifeſtum eſt. Et propterea emptores poſſunt dicere, quod nos actrices liberas ædes habemus, iuxta *l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſeruitus vend.* Non enim ſubſtitutio fideicommiſſaria veſtras cõprehendit perſonas, iuxta tradita poſt alios à *Marzario in epitom. de fideicommiſſis q. 1. & ego ipſe ſcripſi in conſ. 83. n. 17. lib. 4.* Non etiam ex perſona D. Ioſephi iunioris poſſunt prætendere hæ ſorores ius aliquod. Quandoquidem dictus Ioſephus nunquam agnouit dictã donationem & fideicommiſſum; & ob id tranſmittere non potuit in ipſas ſorores, ſicque tranſuerſales, vt in ſpecie reſpondit *Corn. in conſi. 180. col. 2. in fin. lib. 4.* qui dixit ad extraneos, ſicque ad non deſcendentes non tranſmitti, & *Corneum* ſecutus eſt *Iacob. Niger in l. 1. n. 63. de leg. 1.* Conferunt & alia in motiuis ad hanc rem conſiderata.

Nec obſtat reſtitutio in integrum (vt in motiuis dicit) petita & conceſſa dictis ſororibus, vt fideicõmiſſum non tranſmiſſum à Ioſepho iuniore poſſint conſequi, iuxta ea, quæ reſponderunt *Crauet. in conſ. 161. nu. 6. & Natta in conſ. 147. col. 1.* quia reſpondetur *Crauettam & Nattam* ne verbum quidem de hac reſtitutione in integrum facere. Et admiſſo, quod locus eſſe potuerit reſtitutioni tranſmiſſæ ad ſorores hæredes, iuxta ea, quæ tradit poſt alios *Sforcia Oddo in tractat. de in integrum reſtitutione q. 6. num. 30. verſic. ſed contrarium.* Attamen hæc tranſmiſſio non poſſet prodeſſe his ſororibus, ex quo fideicommiſſi ſucceſſio ad eas non pertineret: ſed ad Cæſarem, dicti Ioſephi iunioris patruum, de quo ſtatim dicemus.

Quinto & vltimo alia quoq; ratione nullum ius in hoc fideicommiſſo prætendere poſſunt hę ſorores actrices vel ex propria earum perſona, vel ex perſona prædicti Alexandri, vel ex perſona Ioſephi iunioris. De perſonis Alexandri & ipſarum ſororum iam diximus. De perſona vero Ioſephi iunioris idem dicendum eſt. Nam cum is deceſſerit in pupillari ætate, ſicq; nullis relictis filiis, totum fideicommiſſum eſt deuolutum ad Dominum Cæſarem adhuc ſuperſtitem; qui tamquam maſculus excludit dictas omnes fœminas, quæ (vt diximus) vocatæ non ſunt ad ipſum fideicõmiſſum. Nec obſtat, quod acute in motiuis dicit; D. Franciſcum Gregorium non poſſe opponere contra dictas actrices de iure dicti D. Cæſaris: cum ſit opponere de iure tertij, quod iure permiſſum non eſt, vt tradunt *Bart. in l. 2. ff. de except. rei iud. & Socinus num. 5. & 6. & alios plures commemorant ac declarãs in conſ. 79. nu. 29. lib. 1.* Nam reſpondetur, quod hæc † exceptio; *habes antiquiorem vel parem in gradu, qui debet ſuccedere;* opponi poteſt contra agentem, etſi videtur de iure tertij. Ita reſpondit *Caſtrenſ. in conſil. 455. Viſo & examinato proceſſu. col. 2. verſi. ſecundo principaliter. lib. 1.* & manifeſtius ac in ſpecie magis idem *Caſtrenſ. in conſil. 22. Viſa facti narratione. numer. 6. in fin. lib. 2. & clarius Caſtrenſem & Calcaneum ſecutus idem reſpondit Crauetta in conſilio 166. numer. 14. qui omnino videndus eſt. & idem in conſil. 248. num. 5. verſic. & cum reliquis. & Decianus in conſil. 7. numer. 14. lib. 3.* qui pariter reſpondit de iure tertij proximioris in gradu ſuccedendi; vt eius exceptio opponi poſſit. 5

His conſtat, dictas ſorores actrices nullũ ius in his bonis poſſe prætendere ex hoc capite fideicommiſſi: Non etiam poſſunt prætendere aliquod ius ex eo capite, quod hæc domus male alienata fuerit ab Alexandro, Cæſare, & aliis ætate minoribus, non obſeruatis iuris ſolemnitatibus, vel forma diſpenſationis conceſſæ à Senatu Mediolanenſi, vt in motiuis dicitur. Nam aduertendum eſt, quod cum virtute dicti fideicommiſſi omnia iura peruenerint ad Cæſarem nunc ſuperſtitem, vt diximus ſupra: & is Cæſar iam vendiderit portionem ſuam; & aliis alienantib. conſenſerit; & nunc reperiatur ætatis annorum triginta ſex, nõ poteſt amplius contrauenire: ſicuti ſancitum eſt *in l. vlt. C. ſi maior factus alien. ſine decreto fact. am ratam hab.* vbi † alienatio titulo o- 6 neroſo à minore facta ſine ſolemnitatibus curſu quinquennij poſt perfectam ipſius minoris ætatem adeo cenſetur tacite ratificata, vt nullo pacto amplius infringi valeat. Qua de re ſcripſi copioſe *in commentario de recuperanda poſſeſſione, remedio 13. num. 149.* & alia multa noue adiunxit *Simoncellus in tractat. de decret. lib. 3. tit. 9. n. 9.*

Cæterum obſtare adhuc videtur, quod cum Do. Cæſar iam fuerit bannitus, & adhuc non fuerit reſtitutus, ſuccedere non poteſt: cum præſertim iam fuerit ſemel excluſus † debet perpe- 7 tuo manere excluſus, vt reſpondit *Pariſius in conſilio 48. numer. 14. lib. 4.*

Verum reſpondetur, in facto mihi præſupponi dictum Cæſarem fuiſſe liberatum à banno, † etſi hactenus in albo bannitorũ 8 legitur ſcriptus. Et propterea cenſetur reſtitutus, vt etiam poſſit recuperare bona hæreditaria, etſi adita iam fuerit hęreditas à Ioſepho iuniore, ſicuti docuit *Bald. in l. Gallus. §. Et quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth. quem ibi in loco ſecuti ſunt Alexand. nu. 13. Iaſon nu. 56. verſ. ſecundo limita. Ruin. num. 181. Alciat. num. 76. & Socinus iunior num. 114. Et his accedunt Bellomera in concluſ. 743. Et concluſ. 744. Felinus in cap. inter quatuor. nu. 29. de maior. & obed. & Roland. in conſi. 45. nu. 25. lib. 4.* Quæ ſententia locum habet ſine controuerſia, quando reſtitutio facta fuit in plena formã, ſicuti exiſtimo hanc fuiſſe factam. Ita tradunt *Alexand. in dict. §. & quid ſi tantum. nu. 20. Socin. ſen. nu. 17. Iaſ. nu. 77. Gallianla num. 72. in fin. & Alciat. in 2. lectur. numer. 76. & idem in reſpon. 169. & Roland. in dicto conſilio 45. numer. 24. qui alios recenſet.*

Eſt & tertius ſcrupulus quo ad ſtatutum Papiæ. 135. ſed vero non tam in ſtatuto, quam in noua conſtitutione Mediolani, volui conſtituere fundamentum: ſicuti indicat locus à me allegatus in *conſ. 411. nu. 29. lib. 5.* & cum ea conſtitutione conuenit Decretum 7. Papiæ.

Poſtrema eſt dubitatio, admiſſo, nullum extare fideicommiſſum, dicitur alienationem eſſe nullam, vtpote factam à minorib. qui alienare non poterant ſine decreto.

Nec repugnat ratificatio curſu quinquennij poſt ætatẽ perfectam iuxta *l. vlt. C. ſi maior factus,* quia † illa cõſtitutio non habet 9 locum, qñ dolus interceſſit in alienatione: ſicuti reſponderunt *Cephal. in conſ. 490. n. 19. & Malnaſia in conſ. 80.* Verum reſpondetur, noſtro in caſu non conſtare de aliquo dolo vero vel præſumpto Gregorij & Podij emptorũ: imo apparet de eorum bona fide, ex quo emerunt auctoritate Decreti excellent. Senatus. Nec cauſa à venditoribus ſuis in precibus expreſſa fuit falſa; cum re vera ex hoc pretio fuerint empta bona, quæ iã erant propria dictorũ minorum; & potius dicunt recuperata quã empta. Et admiſſo, quod cauſa illa fuerit falſa, vel verius nõ fuerit impleta à dictis minori-

bus, vt Senatui ab eis expoſitum fuerat, non tamen efficit, quod Gregorius & Podiua fuerint in dolo aliquo.

His exiſtimo ſatisfactum eſſe excitatis dubitationibus, & ſcrupulis.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum trahi debet ad tempus mortis teſtatoris, & ab ea robur & vires accipit.*
2 *Diſpoſitio trahitur ad tempus in quo effectus confertur.*
3 *Legati augmentum & diminutio ad legatarium pertinet.*
4 *De augmento idem iudicamus quod de re principali.*
5 *Legata re emphyteutica, eius dominium directum quoq; legatario acquiritur, ſi poſtea illud teſtator conſecutus fuerit.*
Diſſentientes. 6.
7 *Dominium directum ſuperueniens abſorbet dominium vtile.*
8 *L. Quæſitum. § pen. ff. de legat. 1. declarata.*
9 *Tempus teſtamenti attenditur in legato particulari, cum ſolummodo in legatis vniuerſalibus ſpectetur tempus mortis teſtatoris. & num. 11.*
10 *Bonorum appellatione continentur etiam iura & actiones.*
12 *Legatum ſimpliciter & indefinite factum refertur ad tempus teſtamenti.*
13 *Secus eſt, quando legatum fit coniunctæ perſonæ.*

FACTI SPECIES.

Dominus Ioan. Antonius Orbonus Mediolanenſis, cum habitaret in ciuitate Venetiarum, ibi condidit teſtamentum, & hæredem in omnibus ſuis bonis inſtituit Domi. Carolum fratrem, adiecto hoc onere, his verbis: Con queſto ch' egli daga li beni d' Huſman nel Milaneſe a Zuan Piere ſuo figliolo; quali beni d' Huſman voglio Settoſtiano a ſtrettiſſ. fideicommiſſo perpetuo, &c. Contigit, quod prædictus teſtator poſt hoc teſtamentum acquiſiuit in loco Huſmanni alia bona, quæ reliquit tempore mortis ſuæ.

Dubitari nunc contingit, an augmentum hoc bonorum factum poſt conditum teſtamentum debeatur prædicto D. Io. Petro?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXII.

Reſpondendum eſſe augmentum hoc bonorum Huſmanni deberi D. Io. Petro, etſi factum illud ſit poſt conditum teſtamentum.

Primo ea ratione & argumento, quod teſtamentum † trahi debet ad tempus mortis teſtato-
1 ris, eoque tempore confirmari, effectumque & robur tunc recipere; id quod ſcripſit *D. Paulus ad Hebræos c. 9.* his verbis: Vbi eſt teſtamentum, neceſſe eſt mors intercedat teſtatoris. Teſtamentum enim in mortuis confirmatum eſt; alioqui nondum valet, dum viuit, qui teſtatus eſt. Quam quidem Apoſtoli ſententiam probauit & *ſummus Pont. in c. cum Martha. § cæterum. de celebra. miſſa. & tradunt gloſſ. in l. illa Inſtitutio, in verb. pendere. ff. de hæred. inſtit. & in § extraneus in Inſtit. de hæred. qualita. & differen. & Iaſ. in rubr. C. qui teſta. facere poſſ.* Et non poteſt dici teſtamentum ante obitum teſtatoris, vt ſcribit *Gemmin. in c. quamquam. ad fin. verſ. item teſtamentum.* Quocirca in dies teſtator teſtari dicitur vſque ad mortem de bonis ſuis; vt declarat *Iaſ. in d. rub. C. qui teſta. facere poſſ.* Et diſpoſi-
2 tio † trahitur ad tempus, in quo effectus confertur. *l. quod ſponſæ. C. de dona. ante nupt.* Et attendi tempus perfectionis, vt ſcribunt *Bart. & reliqui in l. ſi cui § vlt. de leg. 1. & reſponderunt Alex. in conſi. 61. nu. 5. & egregie Rum. in conſ. 61. n. 4. lib. 5.* Illi ergo dicendum, quod hic teſtator voluerit legare D. Io. Petro etiam hoc augmentum bonorum Huſmanni.

Secundo ſuffragatur, quod etiamſi legatum eſſet factū de particulari, nihilominus augmentum ſuperueniens rei ſub ipſo legato continetur, atque ita acquiſita a teſtatore ſub ipſo legato cōprehenduntur. Et propterea † pertinet ad legatarium augmē- 3
tum; ſicuti ad eum ſpectaret diminutio. *l. quod in rerum. § ſi quis. & in l. ex toto. de leg. 1. & ibid. Bart. Alex. & alij. Idem Bart. in l. 3. ita. nu. 4. ver. ſi vero oratum eſt particularis. ff. de auro & argen. lega.* Et huius ſententiæ ea eſt ratio, quod idem iudicamus † de augmento, quod de 4
re ipſa principali. *l. inter ſocerum. § cum inter. ff. de iure dotium. & ſcribunt omnes in d. l. ſi ex toto. de leg. 1. vbi præſertim Iaſ. latiſſime comprobat, & nouè Rolan. in tract. de lucro dotis. q. 100.*

Tertio ad hanc rem multum pertinet, quod ſi † teſtator lega- 5
uit rem, quam habebat in emphyteuſin, & poſtea acquiſiuit dominium directum: illud dominium plenū debetur legatario. Ita tradunt *Bart. & reliqui in l. ſeruum filij in princ. de leg. 1. & Iaſ. in l. ſi in ſolo. n. 4. eo. tit. de leg. 1. & ibid. Rui. nu. . & Ripa n. .* Et quamquam ab hac traditione † diſſentiāt multi relati a *Iaſ. in d. l. ſeruū filij. in prin.* 6
n. 16. affirmantes, deberi legatario vtile dominium tantum, non aūt directum: attamen id dixerunt ea ratione, quia † dominium 7
directum ſuperueniens abſorbet dominium vtile, & ſic conſolidatur. Diuerſum eſt (dicunt prædicti Doctores) quando vna res accedit illi rei legatæ: & vtraq; manet in ſua ſubſtantia, & ſuo eſſe. Hoc caſu admittunt ēt prædicti Dd. rem hanc de nouo ſuperuenientem accedere legato. Cum autē noſtro in caſu bona, quæ tempore conditi teſtamenti, & hæc de nouo acquiſita ſtent in ſuo eſſe & ſubſtantia, dicendum eſt, quod hæc ipſa comprehendantur in legato.

Quarto huc facit à ſenſu contrario *tex. notab. l. ſi cherus § area. de leg. 3.* vbi ſi area aliena ſcienter à teſtatore legata, poſt cōditum teſtamentum fuerit ædificata; & poſtmodum iterum ad aream redacta, debetur legatum, & ſi medio illo tempore deceſſiſſet teſtator, non deberetur. Ex quo area ipſa aucta, mediante ædificio non debeatur. Ita hunc textum intellexerunt permulti commemorati à *Iaſone in d. l. ſi ex toto. nu. 5. de leg. 1. & ſcribit Bran. in tract. de augmento. concluſ. 15. num. 18.* Ergo à ſenſu contrario diuerſum eſt, quando area ſicq; res propria fuiſſet legata. Nam tunc augmentum continetur in ipſo legato, fauore coniunctionis: & Bartoli mentem melius declarando ſcribit *Soci. in l. 2. n. 10. verſ. ſecundus caſus. ff. eo. tit. de reb. dub.* q̄ ſi teſtator legat coniunctæ perſonæ poderę, id eſt, prædium; & deinde poſt teſtamentum alia prædia emat, illa emta debentur. Et ſi recte perpendatur Socin. ipſe eandem ſententiam quoad terminos noſtros probat. Eandem ſententiam ſecutus eſt *NeuiZa. in conſ. 71. n. 3. & idem ſenſit Corn. in conſi. 103. n. 4. li. 4.* Cum ergo D. Io. Petrus legatarius fuerit nepos ex fratre ipſius teſtatoris, ſequitur dicendum, hoc augmentum ei deberi.

Quinto & vltimo ad rem maxime pertinet traditio *Bart. in l. ſi cognatis. nu. 1. in fin. verſ. dico ergo. ff. de reb. dub.* cum dixit, quod legatum indefinite factum intelligitur ſecundum tempus mortis.

Non obſtant nunc aliqua, quæ huic firmatæ ſententiæ repugnare videntur.

Primo obſtare videt̄ *tex. l. quæſitum. § pen. de leg. 1.* quo † loci re- 8
ſpondit Iuriſconſ. quod ſi ſeruo mihi legato adhuc viuente teſtatore aliquid ab alio legeſ, illud poſt mortem teſtatoris, qui mihi legauit, ad ſuum hæredem pertinet, non autem mihi debetur. Ecce ergo, quod augmentum ſeruo accedens ante mortem teſtatoris ad legatarium non pertinet.

Reſpondetur, q̄ illud augmentum non fuit factum ab eodem teſtatore, qui mihi ſeruū legauit: ſed ab alio, vt ſcilicet acquireretur ei, q̄ eo tempore erat dominus ipſius ſerui: non aūt futuro domino, quem ignorabat. Et immediate acquiritur domino illius temporis. *§ item nobis. in Inſtit. per quas perſon. nobis acqu.*

Secundo dubitationem mouere videt̄, quod hoc legatum dicitur certarum rerum, ſicq; particulare, non aūt vniuerſale. Atqui in legato particulari attendi tempus teſtamenti: cū ſolummodo in legatis † vniuerſalib. ſpectet tempus mortis teſtatoris, 9
vt ſcribunt *gl. in l. vlt. § 1. de leg. 2. & in l. pen. ff. de fundo inſtr. inſtrumentoque legato. Alex. in conſ. 171. nu. 1. lib. 6 & Iaſ. in l. cum quid. in 2. lect. nu. 28. ff. ſi cert. peta.* Ergo hoc augmentum factum bonis Huſmanni legatis, non debetur D. Io. Petro legatario.

Reſpondetur primo, quod imo hoc legatum non dicitur particulare, ſed vniuerſale: cum reliquerit teſtator indefinite bona Huſmanni; atq; ita complexus eſt teſtator iura actiua & paſſiua ipſorum bonorum, cum appellatione † bonorum contineantur 10
iura & actiones, *Decius in conſ. 425. n. 16. & in conſ. 461. nu. 4. quod egregie declarat.*

Reſpon-

11 Reſpondetur ſecundo prædicta † procedere in legato facto perſonæ extraneæ: ſecus ſi coniunctæ perſonæ; ſicuti declarant Bartolus & reliqui allegati in vltimo argumento.

Tertio difficultatem afferre videtur textus *l. ſi ita. de auro & ar-*
13 *gento legato.* vbi † legatum ſimpliciter & indefinite factum refertur ad tempus teſtamenti. Et ibi *Bartolus num. 4. verſi. ſi vero diſeret omnes res.* ſcribit, quod ſi teſtator legauit omnes res, quæ habet in tali loco, vel indefinite bona, quæ habet in tali loco; dicitur ſolum legaſſe bona illa, quæ habebat illo in loco tempore teſtamẽti: non poſtea acquiſita; & ad rem ſcribit *Caſtrenſ. in l. cum ſtipulamur. num. 3. de verbor. obligat.* quod legans pecuniam, quam habet ſuper monte, ſi aliam pecuniam poſt teſtamentum ibi depoſuit, illa non debetur. Et Caſtrenſem ſecuti ſunt *Felinus in cap. ad hec. num. 3. de reſcript. & Iaſon in l. ſi quis. §. illud. nu. 10. ff. quod quinque iuris.* Ita ergo videtur dicendum in caſu noſtro, in quo ipſe teſtator legauit Domino Ioanni Petro bona Huſmanni; vt cenſeatur legaſſe ſolum, quę tempore conditi teſtamenti poſſidebat illo in loco.

14 Reſpondetur ex ſententia † & declaratione eiuſdem *Bartoli in dicta l. ſi ita. num. 4. in fin. de auro & argento legato.* dum poſtquam dixit, quod legatum indefinite factum de bonis, quę teſtator habebat in tali loco, intelligitur de bonis tempore conditi teſtamenti; ſubiungit hæc verba. Item hæc vera niſi in caſu *l. ſi cognatis. infra de reb. dubiis.* quod dic vt ibi dixi. Hactenus *Bartolus*, qui declarando dictam *l. ſi ita.* & à ſe tradita, intelligit ea non procedere, quando legatum fit coniunctæ perſonæ, vt ipſe Bartolus deinde aperte declarauit *in d. l. ſi cognatis num. 1. in fin. ver. dic ergo*; & ſupra retuli in vltimo argumento. Sic etiam reſpondetur doctrinæ *Caſtrenſ. in d. l. cum ſtipulamur.* & ſequacium.

Concludo itaq; bona acquiſita à teſtatore in loco Huſmanni poſt conditum teſtamentum deberi D. Io. Petro legatario; nullamq; eſſe conſtituendam differentiam inter hæc & illa, quæ teſtamenti conditi tempore teſtator ipſe obtinebat.

Iacobus Menochius I C.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXI.

S V M M A R I A.

1 *Dotes datæ à patruo, an repeti poſſint ab eo ſoluto matrimonio, an vero potius eas donaſſe præſumatur, & affirmatiua probatur, vſque ad num. 10.*

2 *Extraneus dotem mulieri conſtituens non adhibita ſtipulatione, eam reſtitui, cenſetur dotem ipſam donaſſe.*

3 *Patruus cenſetur donaſſe nepti dotem, ſi dixit, ſe eam ſuo nomine promittere.*

Aut cum haberet præ oculis, tam bona patris neptum ipſarum, ex quibus erant dotandæ, quam propria, & non dixerit, ſe dotem conſtituere ex bonis paternis, vel ſuis, animo repetendi, cum id facile dicere potuerit. nu. 4.

5 *Donatio licet non præſumatur, præſumitur tamen, quando adeſt cauſa dotis.*

6 *Frater qui non eſt ſocius omnium bonorum ipſius fratris, vna cũ fratre dotem conſtituens nepti, præſumitur donaſſe pro illa dimidia, quam ipſe conſtituit.*

7 *Bononienſe ſtatutum de dotis reſtitutione.*

8 *Dotans eam, cuius bona adminiſtrabat, præſumitur dotare de bonis eius, quam dotat.*

9 *L. Soluendo. de negotiis geſt. declarata.*

10 *Bononienſe ſtatutum de dotis conſtitutione mulieris.*

11 *Patruus an & quando repetere poſſit impenſam alimentorum neptib. ſuis exhibitorum.*

Alimenta nepti pauperi præſtans patruus ea donaſſe cenſetur. ibidem.

12 *Pauper præſtans alimenta diuiti non cenſetur ea donaſſe.*

13 *Donatio facta non præſumitur.*

14 *Alimenta præſtita pauperi, habenti tamen aliquem, qui eum alere tenebatur, is qui præſtitit ea, non cenſetur animo donandi præſtitiſſe, ſed repetendi ab eo, qui alere tenebatur.*

15 *Diues præſtans alimenta pauperi, qui neminem ad ſe alendum obligatum habet, ea donaſſe præſumitur.*

16 *Adminiſtrans bona fratris, ſororis vel neptum, præſumitur eis præſtitiſſe alimenta ex eorum reditibus, quatenus illis ſatis eſſe potuerunt.*

DE duabus egregiis propoſitis dubitationibus dicam pro rei veritate, vt moris mei eſt, quod ſentio; & paucioribus quam fieri poterit: cum intelligam cauſam pertractari apud viros ſapientiſſimos integerrimosq; iudices.

Et prima quidem eſt dubitatio, an dotes † datæ & numeratæ à 1
Plinio patruo nepotibus, repeti ab eo poſſint, vel potius eas donaſſe præſumatur, atq; cenſeatur? Et præſumi donaſſe, ſicq; repetere non poſſe exiſtimo.

Primo, quia patruus, qui dotare non tenetur, extraneus dicitur. *l. vnica. §. extraneũ. C. de rei vxo. actio.* Atqui quando extraneus
conſtituit † dotem mulieri, non adhibita ſtipulatione dotem ſibi 2
reſtitui, cenſẽt dotem ipſam donaſſe. Ita ſtatuit *Iuſt. ma. in d. l. vnica. §. accedit. ſic etiam in l. vlt. C. de iure dotium. Et tradunt Bart. in l. quæ dotis. n. 6. ff. ſoluto matr. Soc. ſen. in conſi. 100. col. 3. lib. 3. Decius in conſ. 35. col. 1. Pariſ. in conſi. 12. n. 109. lib. 2. & Soci. iun. in conſi. 79. n. 74. lib. 3. & hos ſecutus ſum in comm. de arbit. iud. lib. 2. caſu 68. nu. 36.* Ergo patruus ille donaſſe dicitur has dotes dictis ſuis neptibus.

Secundo accedit, quod prædictus patruus clare dixit, & proteſtatus eſt in inſtrumentis conſtitutionis dotium, ſe dotes conſtituere ex propriis bonis. Eas ergo donaſſe pręſumitur. Ita fortiori in caſu reſpondit *Soc. iu. in conſ. 79. n. 47. lib. 3. dum auctoritate Bart. in l. cum poſt. §. 1. ver. venio ad ſecundã partem ff. de adm. tuto. reſpondit*, pa-
truũ cenſeri donaſſe nepti dotem, ſi dixit, ſe eam ſuo † nomine pro- 3
mittere; & inquit Soci. procedere, etiamſi patruus ipſe erat curator & adminiſtrator bonorũ neptis. *& ibid. nu. 54. in ſpecie idem dixit*, quando promiſit dotem in propriis ſuis bonis. Et cum *Socino* de eadem facti ſpecie interrogatus idem reſpondit *Alciat. in reſp. 498. mutuo amore. n. 5. ver. ſuadet etiã, ſecundum impreſſionem antiquam Lugd. Et idem ex textu d. l. cum poſt. §. 1. reſpondit Alba in conſ. 12. n. 8. & n. 11. & ibid. ver. quinto*, quia conſiderauit *Alba*, præſumi donationem quando is adminiſtrator excedit terminos & officium adminiſtratorio, faciendo aliquẽ actum non reſpicientẽ ipſam adminiſtrationem, ſicuti fecit hic patruus, conſtituendo dotem ex propriis ſuis bonis.

Tertio ſuffragatur, quod cum patruus iſte ſummopere diligeret ſuas has neptes, quas filiarũ loco ſemper habuit, præſumitur dotes eis cõſtituiſſe earum cauſa & cõtemplatione; atq; ita donare eis voluiſſe. Ita in ſpecie aui ſic dotandis reſpondit *Soci. iun. in d. conſ. 79. n. 51. lib. 3.* qui dixit, dotem ſic cõſtitutam cenſeri aduentitiam, & conſequenter donatam à patruo nepti. Id quod rationibus & Doctorum auctoritatibus probauit *Socinus*.

Quarto confert argumentatio, qua in ſpecie vſus eſt idem *Socin. iun. in d. conſ. 79. n. 63. lib. 3. & ſimili in caſu ſenſit Soc. ſen. in conſ. 33. n.*
17. lib. 3. quod cum patruus † haberet præ oculis, tam bona patris 4
ipſarum neptum, ex quibus erant dotandæ, quam propria; & facile potuerit dicere, ſe dotem conſtituere, vel ex bonis patris illarum, vel ex ſuis, animo repetendi, & nil dixerit, præſumtio eſt, quod ex propriis dotare voluerit. *iuxta l. 1. §. ſin autem ad deficiẽtis. C. de caducis tollen. & c. ad audientiam. in fin. de decimis.* Et veriſimile eſt (vt dicebat *Socin. iun.*) quod ſi voluiſſet dotare ex bonis patris, verbum aliquod feciſſet. Et hoc genere argumenti vſus eſt etiam in terminis *Alba in conſ. 12. n. 8.*

Quinto comprobantur prædicta alia ratione, qua vſus eſt idẽ *Soci. iun. in d. conſ. 79. n. 73. lib. 3.* quod cum patruus iſte ſciret, ſe non teneri dotare has neptes (ſcire enim iura quilibet præſumitur. *l. leges ſacratiſſimæ. C. de legibus.*) dando & conſtituendo dotes dictis ſuis neptibus, dicitur donaſſe, tum per regulam traditam à *gloſſ. 1. in l. 2. §. circa. ff. de except. doli, & quæ probatur in l. Campanus. ff. de operis*
liber. tum etiam ſecundo, quia licet alias donatio † non præſuma- 5
tur, præſumitur tamen, quando adeſt cauſa dotis. *d. l. 1. §. accedit. C. de rei vxo. actio.* addito etiam ſanguinis vinculo. His enim induci donationis pręſumtionem, ſimilib. in caſibus reſponderunt *Dec. & Crauc. quos Soci. præcitato in loco commemorat. & idem reſpondit Alba in d. conſ. 12. n. 2. 3. & 4.*

Sexto controuerſiã hanc diffinit egregia auctoritas *Caſtren. in*
conſ. 96. ſi d. Cornelia. n. 2. lib. 2. dũ reſpondit, q̀ ſi frater, † qui non eſt 6
ſocius oĩum bonorũ ipſius fratris, vna cũ eius fratre dotẽ cõſtituit nepti, pręſumit̃ donaſſe pro illa dimidia, q̃ ipſe conſtituit vel

Digitized by Google

promiſit. Cum ergo Plinius iſte patruus non eſſet ſocius omniũ bonorum cum fratre ſuo, quod dotium nomine dedit neptibus, donaſſe dicitur.

Et in caſu noſtro hoc maxime procedit, quia dotes hæ excedebant vires patrimonij relicti à patre harum neptum: vt in ſpecie reſpondit *Ruin. in conſ. 200. n. 4. ver. & hoc præcipue. lib. 1.*

Septimo & vltimo apertius omnem tollit dubitationem ſta-
7 tutum Bononiæ † ſub *Rubric. de dotibus reſtituendis. §. Item dicimus,* quod mulier, pro qua data eſt. Quo ſancitum eſt, mulierem dotem ſibi conſtitutam vel promiſſam acquirere, etiamſi dotans ſibi dotem ipſam reddi ſtipulatus eſt: & tribuit ſtatutum eidem mulieri facultatem teſtandi de dote illa. Et ex interpretatione *Monterentij ad dictum ſtatutum in verbo, teſtari,* poteſt mulier hæc dotem hanc alteri relinquere. Ergo multo magis donare: ſicuti tradit *Bald. in l. pen. in fin. C. de falſa cauſa adiecta lega. & ſequitur Neuiza. in conſ. 93. n. 11.* Cenſetur ergo dos hæc donata mulieri ab ipſo dotante: ſicuti manifeſte annotauit *Monterentius prædicto in loco, in verbo lucretur.* cum dixit, mulierem ipſam ſic dotatam habere titulo donationis, eius vero maritum titulo dotis. Et quando extraneus (inquit *Monterentius*) dotem conſtituit, dicitur dos aduentitia: ſicuti etiam aduentitiam appellauit *Socin. iun. in d. conſil. 79. n. 51. lib. 3.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ pro ipſo patruo afferuntur.

Primo adducitur ratio, quod cum ipſe patruus ſuſcepiſſet administrationem bonorum relictorum à fratre ſuo, & dictarum
8 neptum patre, & tamquam curator † bona ipſa adminiſtraret, filiaſq; apud ſe aleret; præſumtio eſt, quod conſtituendo eis dotes voluerit dotare ex bonis earum patris, vel ex propriis, animo tamen repetendi. Ita *Bald. in l. vlt. nu. 12. C. de dotis promiſſ.* qui de fratre dotante ſororem, cuius bona adminiſtrabat, ſcripſit, præſumi dotaſſe ex propriis bonis ipſius ſororis. *& nu. 13.* ſubiunxit idem de matre ſic adminiſtrante & dotante. Idem de auia docuit ipſe *Baldus in l. Neſennius. num. 3. ff. de nego. geſtis, & ibid. Caſtren. num. 9. Et Bald. ſecuti ſunt Socin. ſen. Ruinus, Socinus iun. Alciatus & alij nonnulli, quos commemoraui & probaui in commentar. de arbit. iud. lib. 2. caſu 88. num. 47.*

Reſpondetur primo, prædictum Plinium patruum tempore quo conſtituit dotes his neptibus, nõ adminiſtraſſe bona aliqua dictarum neptum: cum extaret earũ frater, qui diſpoſitione ſtatuti Bononię ſorores excluſerat. Et ſolũ ipſæ fœminę petere poterant dotes ſibi conſtitui à fratre, qui quidem nõ niſi requiſitus tenebatur dotes tradere. Ita *Afflict. in deciſ. 370. num. 7. & Riminaldus ſenior in conſil. 583. lib. 3. quos ſecutus ſum in conſi. 81. nu. 5. lib. 1. Et illis accedunt Bruni. in tract. Quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant. artic. 11. n. 32. & Riminald. iun. in conſi. 31. num. 15.* Cum ergo nulla appareat facta interpellatio ab his ſororibus, ſequitur dicendum, nulla extitiſſe earum bona, quæ adminiſtraſſe dicatur prædictus earum patruus.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod prædictæ neptes habuiſſent bona, q̃ à dicto patruo adminiſtrarentur: attamen præſumit, quod non dotauerit ex earum bonis ſed ex propriis, ex quo expreſſe dixit, ſe de propriis pecuniis dotare; & concurrunt aliæ coniecturæ ſupra enumeratæ, quæ demonſtrant ſatis manifeſte, patruum hunc voluiſſe donare.

Secundo huic patruo ſuffragari videtur, quod ſaltem has dotes conſtituiſſe videatur cauſa & contemplatione nepotis, fratris dictarum fœminarum; quæ quidem erant ab ipſo fratre dotandæ, iuxta ea, quæ tradunt multi, quos congeſſi *in conſ. 131. nu. 2. lib. 2.* poſt multos ibi commemoratos, & ob id videtur hic patruus dotaſſe animo repetendi ex bonis dicti ſui nepotis. *Ita reſpondit Ruinus in conſi. 171. n. 10. lib. 1. poſt Socinum ſenio. in l. 1. col. 11. ff. ſoluto matrim.*

Reſpondetur, Ruinum loqui qñ quis dotauit eam, quæ habebat patrem vel fratres diuites ad dotandum obligatos: diuerſum autem eſt, quando illi, qui tenentur dotare, ſunt pauperes, ſicuti pauper erat frater harum fœminarum. Ita ſane manifeſte declarat ipſe *Ruin. in d. conſ. 171. n. 12. lib. 1.* Et quando ceſſant aliæ coniecturæ donationis.

Tertio adducitur, quod, cum patruus iſte vtiliter geſſerit negotium nepotis, nubendo & dotando eius ſorores, poſſit nunc ex eius bonis repetere tantundem, quantum numerauit ipſis neptibus; iuxta *l. ſoluendo. ff. de negot. geſtis.*

9 Reſpondetur primo *in d.* † *l. ſoluendo.* nullum fieri verbum de repetitione, vel quod ſoluens alterius nomine ei donauerit vel non: ſed ſolum dicitur, debitorem liberari: et ſi *glo. & Bart.* ibi ſentiunt, eſſe locum repetitioni.

Reſpondetur ſecundo, præfatum Plinium patruum nullum nepotis ſui negotium geſſiſſe, ſed proprium: cum ex ſuo proprio dotes conſtituerit prædictis neptibus. Nec verbum aliquod fecit, vel actu aliquo demõſtrauit, ſe nomine & loco nepotis conſtituere has dotes.

Reſpondetur tertio, quod etſi admittimus dictum patruum nomine nepotis dotes has conſtituiſſe, nulla ratione eſt dicendũ vtiliter geſſiſſe negotium ipſius nepotis, ſi ſcil. vult ex eius bonis repetere. Quandoquidem vires ſolius patrimonij ipſius nepotis ferre non poterant tam graue onus dotationũ illis pro ſummis numeratis. Nec eſt q̃ dicatur non plus his ſingulis neptib. fuiſſe numeratum, quã illi primæ à patre ipſo nuptæ, cui mille nomine dotis, & trecentum cauſa apparatus fuerunt numerata. Nã facile reſpõdetur, quod cum illi primæ nuptæ quantitas illa fuerit numerata ſeu promiſſa à patre & patruo ſimul, vt ſinguli pro dimidia ferrent onus, q̃ ſolus pater (vt in facto præſupponitur) ferre non potuiſſet, immodica dos dici non põt. Præterea alia ratione prędictum Pliniũ non geſſiſſe vtiliter negotiũ nepotis, nubendo & dotando ꝑdictas neptes ſuas: ſicq; ſorores dicti nepotis ſui dicendum eſt. Nam extat ſtatutum † Bononiæ ſub *rub. de ſucceſſio. libero pat. vel matr. morientib. ab inteſtato. §. item dicimus. cum §. ſeq.* quo 10 cautũ eſt, quod ſi extraneus debitor mulieris dotẽ pro ipſa muliere promiſit, vel ſoluit, intelligatũ ſoluiſſe vel promiſiſſe de eo, in quo eſſet debitor ipſius mulieris; ſi vero frater debitor ſororis promiſit, vel ſoluit dotem pro ea, quod intelligatur promiſiſſe, vel ſoluiſſe de ſuo proprio ipſius fratris, niſi cõtrarium appareat. Si ergo Plinius patruus volebat gerere vtiliter negotium nepotis dotando neptes creditrices fratris pro legitima dote, debebat curare, quod ipſæ liberarent fratrem à debito illo. Quod cum non fecerit, dicendum eſt, non geſſiſſe vtiliter negotium.

Concludo itaq; in hac prima dubitatione, Plinio patruo non dari aliquam repetitionem conſtitutarum neptib. dotium: cum illas donaſſe præſumatur.

Secunda eſt dubitatio, an prædictus Plinius patruus repetere poſſit impenſam alimentorum, quæ præfatis eius neptibus præſtitit, vel potius eas donaſſe pręſumatũ. Et dicendum atq; reſpondendum eſt, præſumi donaſſe: ſicque repetere non poſſe. Verum quo clarius eluceſcat hæc veritas, & quo ſubobſcuræ Doctorum traditiones explicentur, diſtinguendi ſunt aliquot caſus.

Primus eſt, quando tam is, † q̃ alimenta præſtitit, quam is, cui 11 præſtita fuerunt, atq; ita ambo ſunt diuites. Hoc caſu non animo donandi, ſed repetendi cenſentur alimenta hæc præſtita. Ita *Salycet. in l. alimenta. in tertia oppo. C. de negot. geſtis.* Hic caſus, vt manifeſte patet, noſtro non adaptatur, cum neptes hæ eſſent admodum pauperes.

Secundus eſt caſus, qñ is, qui alimenta ꝓſtitit, eſt pauper, † ille 12 vero, cui præſtita fuerunt, eſt diues. Hoc etiam caſu ſine controuerſia præſumunt̃ præſtita animo repetendi, non autem donandi. Nam præter rationes ſupradictas hoc in caſu præſumi nõ poteſt donatio ob paupertatẽ eius, qui alimenta pręſtitit. Quandoquidem ſi donatio † nõ præſumit̃ in diuite, vt poſt alios ſcripſimus 13 *d. lib. 2. de arbitr. iudicum, caſu 88. col. 1.* multo minus debet præſumi in paupere, qui ob inopiam donare non poteſt. Ita in ſpecie, imo fortiori in caſu docuit *Salyc. in d. l. alimenta. in dict. tertia oppoſ. in fin. C. de negot. geſtis.* cum dixit, quod ſi mater pauper pręſtitit alimenta filio diuiti, præſumitur animo repetendi præſtitiſſe. Hic etiam caſus noſtro non conuenit: cum patruus iſte eſſet diues, neptes vero pauperes.

Tertius eſt caſus, qñ is, † qui præſtitit alimenta, eſt diues, is ve- 14 ro, cui ſunt pręſtita, eſt pauper, habens tamen aliquẽ diuitem, qui eum alere tenebatur. Hoc in caſu is, qui præſtitit alimẽta præſumitur præſtitiſſe non animo donandi, ſed animo repetẽdi ab eo qui alere tenebatur, cum eius contemplatione præſumatur alimenta ipſa præſtitiſſe. Ita *Salyc. in l. ſi paterno. verſi. quæro ſecundo. C. de nego. geſtis,* cum dixit, quod ſi vitricus præſtitit alimenta priuigno habenti matrem ad eum alendum obligatam, poteſt impẽſam à matre ipſa repetere. Præſupponit *Salyc.* matrem illam eſſe diuitem, alioqui inanis eſſet præſumtio, quod repetendi animo præſtitiſſet. Et idem *Salyc. in l. alimenta. in 4. oppoſ. C. eo. de nego. geſtis,* cum dixit, matrem, quæ aluit filium habentem patrem, qui alere tenebatur, repetere poſſe ab ipſo patre alimentorum impenſam. Præſupponit Salycetus patrem illũ diuitem atq; ita habilem ad alendum filium. Et in claris terminis noſtris idem ſenſit *Bald. in d. l. alimenta. n. 3. poſt Cyn.* cum dixit; quod ſi mater aluit filiã, quam eius frater hæres ex diſpoſitione ſtatuti alere tenebatũ, mater ipſa repe-

Digitized by Google

repetit alimentorum impenſam; præſupponit *Baldus*, fratrem illum eſſe diuitem, atq; ita habilem & obligatum alere ſororẽ: ſicuti de filio locuplete paulo ſupra dixerat Baldus, matrem repetere alimentorum impenſam. Et *Cynum* pariter ſecutus eſt *Alberic. in dicta l. alimenta. n. 4.* Ita etiam loquuntur *Caſtren. in conſi. 96. ſi dicta Cornelia. in fin. lib. 2. Ruinus in conſ. 117. nu. 2. lib. 1. Alciatus in reſp. 153. nu. 3. ſecundum antiq. impreſſionem Lugdunen.* cum dixerunt, quod ſi mater præſtitit alimenta filio, qui patrem habebat, non dicitur donaſſe, ſed animo repetendi à patre præſtitiſſe. Præſupponunt prædicti Doctores, patrem potuiſſe alere filium, atq; ita diuitem fuiſſe. Hic etiam caſus noſtro non cõuenit: cum harum neptum frater non eſſet diues: ſed ita pauper, vt vix ipſe ex reditibus bonorum patris poſſet viuere.

25 Quartus eſt † caſus, quando is, qui alimenta præſtitit, eſt diues, & is, cui fuerunt præſtita, eſt pauper, carens etiam aliquo diuite, ad eum alendũ obligato. Hoc ſane caſu, qui noſtro (vt ſtatim dicemus) conuenit, dicendũ eſt, eum, qui alimenta præſtitit, ea nõ pſtitiſſe animo repetendi, ſed donandi. Eſt ratio, quia cõſiderari non poteſt repetendi animus; cũ nullus exſiſtat, à quo repetere poſſit. Et ideo pietatis cauſa præſumit alimenta præſtitiſſe. Ita *Salyc. in d. l. alimenta. in 3. oppoſ. in fin. C. de nego. geſt.* cũ dixit, quod ſi mater diues præſtitit alimenta filio pauperi, præſumitur donandi animo præſtitiſſe. Et idem *Salyc. in l. ſi pater uo. ver. quaro. ſi vitricus. C. eo. de neg. geſt.* cũ dixit, quod ſi vitricus, qui pręſtitit alimenta priuigno erat diues, priuignus vero pauper, præſumitur vitric⁹ donandi animo, non autem repetendi alimenta pſtitiſſe. Et præſupponit *Salyc.* priuignum non habuiſſe matrem, vel alium diuitem ad eum alendum obligatum. Ita etiam à ſenſu cõtrario ſenſit in ſpecie magis *Bald. in d. l. alimenta. nu. 3. & Alber. n. 4. poſt Cynum*; vt retuli in præcedenti caſu.

Hic caſus noſtro (vt attigi ſupra) cõuenit: cum hæ neptes non haberent vnde ſe alerent, ex quo earum frater erat hæres, & ſingulis debuit præſtari tenuis dos, cuius reditus non poterant ſufficere ad alendum eas: & frater ipſe adeo pauper etiam erat, vt vix ipſe ſolus ex ſuis reditibus poſſet viuere.

Præterea & ſecundo, admiſſo citra veri pręiudicium, quod dictæ neptes, earumq; frater, tot haberent reditus, quibus omnes ali potuerint, dicendum eſt, ex illis reditibus præſtita ſibi fuiſſe alimenta à prædicto patruo, qui nepotis & neptum bona adminiſtrabat. Ita manifeſte docuit *Baldus in l. Neſennius. in prima lectura.*
26 *nu. 3. verſ. aut dubitatur. ff. de nego. geſt.* qui dixit, quod ſi frater, † patruus vel auunculus adminiſtrant bona fratris, ſororis vel neptum, præſumitur eis præſtitiſſe alimenta ex eorum reditibus, quatenus illi ſatis eſſe potuerunt. Et idem ſcripſerunt *Bart. in d. l. Neſennius. nu. 3. & ibidem Caſtrenſ. nu. 3. verſic. tertius caſus. & Comenſ. in conſil. 87. colum. 2. verſic. ſed hoc non obſtante, &c.* qui quidem de patruo adminiſtratore bonorum nepotis ſic reſpondit. *Ita etiam Ruinus in conſil. 94. num. 7. lib. 5. Decius in conſilio 616. num. 4. in fine.* & hos ſecutus ſum *in lib. 2. de arbitrariis iudi. cen, caſu 88. num 23.* vbi ſic dicere volui, nempe quando mater, patruus, & ſimiles adminiſtratores bonorum pupilli, præſtiterunt alimenta ipſi pupillo, quod non donandi, ſed repetendi animo impenderunt, quatenus ſcilicet ex ſuo proprio impendiſſe appareat: ſicuti etiam loquuntur *Ruinus in conſ. 1. num. 23. verſi. ſi vero vniuerſa negotia. lib. 3. & Decius in conſ. 186. num. 3. verſi. tertius caſus. lib. 1. & manifeſtius Aucha. in conſil. 435. Præmittendum eſt.*

Rurſus & tertio admiſſo, quod reditus dotium harum puellarum non eſſent tot, vt ex eis poſſent ali, ita quod neceſſe fuerit ipſi patruo aliquid pro ipſis alimentis impendere: attamen cum ipſæ neptes eſſent in ſeruitio patrui, præſumitur patruum compenſaſſe modicam illã impenſam cum ſeruitiis, quæ quotidie recipiebat; & ſi impẽſa aliquantulum excedebat ſeruitiorum merita, eam donaſſe. Ita in ſpecie & claris his terminis reſpõdit *Cornew in conſ. 265. col. vlt. verſic. in dubio autem. lib. 1.* qui ſuo illo in caſu dixit impenſam illam à patruo factam in alendis neptibus fuiſſe modicam reſpectu cuiuslibet puellæ de per ſe: & cũ eſſet patruus carens filiis maſculis, præſumitur donaſſe. Idem de vitrico, qui priuigni bona adminiſtrauit, & ſeruitia accepit, alimentaq; ei pbuit, vt dicatur illa præſtitiſſe ex bonis ipſiuſmet priuigni; & ꝓpterea ceſſet omnis repetitio, reſpondit *Ruin. in conſ. 94. nu. 7. lib. 5. & his etiam accedit Comenſ. in d. conſi. 87. in fine.*

Concludo itaq; & in hac ſecunda dubitatione, patruum hunc non poſſe repetere aliquam impenſam pro alimentis, his neptibus præſtitis.

Iacobus Menochius I C,

S V M M A R I A.

1 *Hæres eſſe nemo præſumitur.*
2 *Præſumtio reiicit onus probandi in aduerſarium.*
3 *Hæreditatis aditionem arguit adeptio bonorum mobilium.*
4 *Camera Apoſtolica non tenetur ſoluere æs alienum contractum ab Epiſcopo, niſi fuerit contractum pro vtilitate vel neceſſitate Eccleſiæ.*
5 *Poſſidentem emphyteuſin vel feudum ex pacto & prouidentia, ſi. quæ non hæreditarium, iam ante poſſeſſum à defuncto, nõ cenſeri adiuiſſe ipſius defuncti hæreditatem.*
6 *Emphyteuſi vel feudo conceſſo pro ſe, filiis & hæredibus, filii illi debẽt eſſe hæredes patris, cui facta eſt conceſſio, vt obtineant emphyteuſin vel feudum.*
7 *Enuntiatiua verba de facto alieno non inducunt probationem.*
8 *Habitationis actus arguere ſolet aditionem hæreditatis, & n. 10.*
9 *Reædificatio domus hæreditariæ inducit præſumtionem aditionis hæreditatis.*
11 *Fratrem poſſidentem vltra portionem ſuam, præſumi adiuiſſe defuncti fratris hæreditatem.*
12 *Soluens & exigens debita & credita hæreditatis adiiſſe hæreditatem præſumitur.*
13 *Verba reſcripti gratioſi eſſe diſpoſitiua.*
14 *Verba renuntiatiua proprie reſpiciunt tempus præteritum, diſpoſitiua vero præſens.*
15 *Verba enuntiatiua non diſponunt, niſi quando proferantur in modum cauſæ, & ſuper ea fundatur intentio concedentis & diſponentis.*
16 *Falſa & erronea cauſa tunc vitiat conceſſionem & diſpoſitionẽ, quando fuit cauſa finalis, & ob eam concedentem motum fuiſſe ad ſic concedendum alias non conceſſurum.*
17 *Concedens rem aliquam intelligitur illam concedere ſecundum ipſius rei naturam.*
18 *Eccleſiaſticorum ſpoliorum natura eſt, vt non tranſeant iure hæreditario ad aliquem.*
19 *Bartoli & Caſtrenſis traditio in l. ex facto. §. vltim. ff. ad Trebellian. explicata.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXII.

EXiſtimo iuri & veritati conſentaneum eſſe, Magnificos Cicadas nõ poſſe dici hæredes quondam Reuerend. D. Epiſcopi Albignanenſis eorum fratris, vt teneantur erga Magnificos Nigronos, creditores dicti quondam D. Epiſcopi. Eſt enim ſatis ſuperque fundata intentio ipſorum D. de Cicadis, quod hęredes non ſint: cum pro eis ſtet præſumtio, qua dicimus, hæredem † non præſumi: cum adire hæreditatem quid facti ſit: ſicuti manifeſte reſponderunt poſt alios *Rom. in conſ. 154. num. 2. Corn. in conſ. 308. nu. 7. & in conſi. 337. nu. 12. lib. 2. Dec. in conſil. 442. num. 17. & Cratic. in conſi. 33. n. 2. in conſ. 197. nu. 4. in conſi. 312. nu. 4. & in conſi. 436. n. 2.* Cum ergo D. Nigroni aſſerant D. Cicadas eſſe hæredes, probare debent. Nam præſumtio † reiicit onus probandi in aduerſarium. *l. generaliter. ff. ſi petitum. in fin. ff. de fideicomm. liber. & ſcripſi in lib. 1. de præſumt. q. 33.* Et quanquam multa conſiderentur & adducantur à D. Nigronibus, ad demonſtrandum, quod imo ipſi Do. Cicadæ effecti ſunt hæredes dicti D. Epiſcopi: attamen ex illis conſtare non poteſt, eos adiuiſſe. 1 2

Et primo quidem adducitur, quod conſecuti ſunt bona mobilia ipſius D. Epiſcopi. Id quod arguere † hæreditatis aditionẽ tradunt *Bald. in l. non hoc. col. 1. C. vnde legit. & ibid. Salyc. & Iaſ. in conſ. 3. col. 3. verſi. primum ergo. lib. 1.* 3

Verum reſpondetur primo, Baldum, Salyc. & Iaſonem loqui, quando quis poſſedit bona hæreditaria per decennium: ſicuti etiam reſpondit *Bart. in conſi. 129. n. 1. lib. 1.*

Reſpondetur ſecundo, D. Cicadas conſecutos fuiſſe dicta bona mobilia iure ceſſionis ſibi factæ à Camera Apoſtolica; cuius effecta erant tamquam ſpolia Prælati, quæ iure dominij, non autẽ hæreditario ad ipſam Camerã pertinebant. *vt in claris his terminis decidit Rota in deciſ. 41. in tit. de probatio. in antiquis, & copioſe tradit*

Google

Redoanus in tract. de ſpoliis Eccleſiaſticis. q. 1. nu. 7. & apertius q. 10. nu. 37.
4 & q. 12. n. 9. & 10. Et propterea ſicuti ipſa Camera † Apoſtolica non tenebatur ſoluere æs alienum contractum à dicto D. Epiſcopo, ex quo non conſtat fuiſſe contractum pro vtilitate vel neceſſitate Eccleſiæ, iuxta c. 1. de ſolutio. vbi Abbas & reliqui & reſpondit Alciat. in reſp. 14. Caſus præſentis. nu. 4. & 5. & in claris his terminis Redoanus in d. q. 10. n. 32. verſi. quando vero. n. 33. & ſeq. ita etiam Domini Cicadæ ceſſionarij Cameræ Apoſtolicę non tenentur. Cum ergo Domini Cicadæ poſſidere non poſſint hæc mobilia iure hæreditario, dici nulla ratione poteſt, ex horum bonorum poſſeſſione cenſeri adiuiſſe hæreditatem Do. Epiſcopi. Ita dicimus, poſſidentem
5 emphyteuſin, † vel feudum ex pacto & prouidentia, ſicque non hæreditarium iam poſſeſſum à defuncto, non cenſeri adiuiſſe ipſius defuncti hæreditatem; ſic egregie ſcripſerunt Iaſ. in l. pro herede. §. ſi quid tamen. n. 2. ff. de acquir. hæred. Maranta in d. l. is poteſt. n. 59. ff. eo. & Crauet. in conſ. 197. n. 5.

Secundo obiicitur, Dominos Cicadas declaraſſe ſe hæredes præfati D. Epiſcopi. Quandoquidem Pontifex Maxim. cedendo prædicta ſpolia ipſis D. Cicadis dixit, ſe cedere Dominis Alexandro & Odoardo Cicadis fratribus & hæredib. dicti Do. Epiſcopi. Et ipſi Domini Cicadæ ceſſionem cum hac qualitate hæreditaria acceptarunt; videntur ergo declaraſſe, ſe hæredes; ſicuti di-
6 cimus, quod quando conceditur † emphyteuſis vel feudum pro ſe, filiis & hæredibus; filij illi debent eſſe hæredes patris, cui facta eſt conceſſio; alioqui feodum, vel emphyteuſin obtinere non poſſunt: vt poſt multos ſcripſit Iulius Clarus in §. feudum. q. 9. verſic. hoc præmiſſo.

Reſpondetur primo, illud nomen hæredi prolatum à Pontifice fuiſſe enuntiatiue pronunciatũ; & ad demonſtrandum quodammodo perſonam ipſorum Dominorum de Cicadis. Et propterea non probat eos fuiſſe & eſſe hæredes: cum ſint verba e-
7 nuntiatiua † de facto alieno, quæ non inducunt aditionem hæreditatis. Ita probat tex. l. epiſtola. in prin. ff. de pact. quem ſic declarãt Bartolus in l. gerit. num. 15. in fine. ff. de acquir. hæred. & Iaſ. in l. ex his. col. 1. C. de teſta. milit. & in d. l. epiſtola. Ex quo intelligimus, nil obeſſe quod dictum fuit de conceſſione feudi vel emphyteuſis, pro ſe filiis & hæredibus: quia hoc procedit propter verba diſpoſitiua; quibus conſtat concedentem voluiſſe concedere filiis habentibus titulum hæreditarium in bonis patris, qui ipſum feudum, vel emphyteoſin acquiſiuit.

Et propterea Pontifex Maximus appellauit hos fratres hæredes, exiſtimans eos tamquam gradu proximiores effectos fuiſſe ipſius Domini Epiſcopi hæredes: non autem quod compellere voluerit eos adire hæreditatem, vt hæc ſpolia conſequerentur.

Tertio conſideratẽ, quod prædicti Domini Cicadæ poſt mortem ipſius Domini Epiſcopi non ſolum inhabitarunt domum, in qua ipſe Dominus Epiſcopus habitare conſueuerat: ſed etiam
8 ipſam domum reædificarunt. Qui ſane † actus habitationis arguere ſolet hæreditatis aditionem: vt tradunt Bartolus in l. gerit. num. 21. de acquir. hæred. Baldus in l. 1. C. de repud. hæred. Alexand. in conſ. 185. colum. 1. lib. 6. Corneus in conſil. 165. colum. 8. numer. 1. lib. 1. Soci. ſen. in conſ. 73. num. 18. lib. 3. & lib. 4. Decius in conſil. 491. num. 2. & Maranta
9 in l. is poteſt. num. 58. ff. de acquirend. hæred. Sic etiam actus ille † reædificationis demonſtrare videtur hæreditatis aditionem: cum videatur eſſe actus, qui geri non poteſt citra ius & nomen hæredis.

Reſpondetur, quod tunc demum inhabitantes & poſſidentes domum iam defuncti præſumuntur eius hæreditatem adiuiſſe,
10 quando † alio iure & titulo, quam hæreditario, inhabitare & poſſidere non poſſunt: ſic loquuntur præcitati Doctores: ſecus vero, ſi alio iure inhabitant & poſſident: ſicuti quando domus eſt communis (vt in caſu noſtro) tam ſuperſtitum & iam defuncti. Nam tunc inhabitantes & poſſidentes non præſumuntur iure hæreditario, ſed iure proprio habitare & poſſidere. Ita manifeſte probat textus l. duo fratres. ff. de acquirend. hæredit. & tradunt Bartolus in dict. l. gerit. num. 27. Socinus iunior in conſil. 131. numer. 3. lib. 2. Maranta in l. is poteſt. num. 63. ff. de acquir. hæred. & Crauet. in conſil. 33. nu. 14.

11 Nec obſtat, ſi dicatur, fratrem † poſſidentem vltra portionem ſuam præſumi adiuiſſe defuncti fratris hæreditatem. dict. l. duo fratres. in fine. & reſpondit Crauet. in d. conſ. 33. num. 14. poſt Bald. in conſ. 272. lib. 5. Nam reſpondetur, domum hanc fuiſſe inter ipſos fratres indiuiſam; & propterea conſiderari non poteſt, quod ij ſuperſtites plus ſua parte inhabitent, & poſſideant. Non etiam obſtat, quod domum ipſam reædificauerint: quia reſpondetur (vt in facto præſupponitur) reædificationem fuiſſe neceſſariam omnino: & propterea ij fratres, qui reædificarunt, non ſua voluntate, ſed coacti neceſſitate, ne eorum portio domus periret, reædificarunt, ob id non dicuntur ex hoc actu adiuiſſe hæreditatem. Ita probat textus l. pro herede. §. ſeruos in fine. ff. de acquirend. hæredit. ibi. aut ædes locauit, aut fulſit, &c. & dum ſubiicitur ibidem, non cenſeri adiuiſſe hæreditatem, qui res tempore perituras diſtraxit; & ſcripſerunt Bartolus in dict. l. gerit. numer. 24. & Alexand. in l. ſi quis mihi bona. §. ſed quod ſi mandauit. num. 7. ff. eod. de acquir. hæred. Et in ſpecie ſenſit Natta in conſi. 448. n. 2. lib. 2.

Quarto & vltimo adducitur coniectura aditæ hæreditatis:
quia † prædicti Domini fratres Cicadæ exegerunt credita, & ſol- 12
uerunt debita hæreditaria. Qui quidem actus arguere ſolent aditionem ipſius hæreditatis. l. pro herede. §. 1. ff. de acquiren. hæredit. & ſcripſerunt Alexand. in conſ. 32. lib. 3. Capolla in cautela 204. Socinus ſen. in conſil. 45. num. 5. lib. 4. Maranta in d. l. is poteſt. num. 75. ff. de acquir. hæred. & Alciat. in in reſp. 354. num. 5. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſ.

Reſpondetur (vt in facto præſupponitur) credita & debita fuiſſe exacta & ſoluta alio iure quam hæreditario, & ideo non arguunt hæreditatis aditionem. Nam D. Epiſcopi credita exigere potuerunt D. Cicadæ: quia forte illa erant cauſata ex bonis Eccleſiæ, & conſequenter inter ſpolia connumerabantur: non aũt poterant dici hæreditaria. Idem dicendum eſt de debitis, quę pro vtilitate vel neceſſitate Eccleſiæ contracta fuerant ab ipſo D. Epiſcopo. Hæc enim ſoluenda erant à Dominis Cicadis, ceſſionariis ſpoliorum D. Epiſcopi: ſicuti diximus ſupra. Et accedit, quod ſolutio debiti non arguit neceſſario aditionem hæreditatis: cum illa fieri aliquando poſſit citra ius & nomen hæredis, præſertim quando debita ſunt leuia, & modicæ quantitatis, ſicuti poſt alios egregie reſpondit Natta in conſ. 448. nu. 12. lib. 2. Concludo itaque, Magnificos Cicadas non teneri perſoluere æs alienum contractum à præfato Reuerendiſſimo Domino Epiſcopo, cum non conſtet eius hæredes eſſe.

In eadem cauſa.

RESpondi ſuperioribus diebus pro Magnificis Cicadis & demonſtraui, eos dici non poſſe adiuiſſe hæreditatẽ Reuerend. D. Epiſcopi Albinganenſ. eorum fratris & inter alia dixi, nil obeſſe verba cõceſſionis gratiæ factæ à ſummo Pontif. cũ mandauit theſaurario, vt cederet ſpolia ipſius D. Epiſcopi prædictis D. Cicadis, fratribus & hæredibus dicti D. Epiſcopi. Dixi namq; illud verbum, hæredibus, eſſe verbum quoddam enuntiatiue prolatum, ad demonſtrandum quodammodo perſonam ipſorũ Dominorum de Cicadis, & propterea nõ probare eos fuiſſe & eſſe hæredes. Nunc à ſapientiſſ. cauſæ iudicibus ob-
iicitur: imo verba reſcripti † gratioſi eſſe diſpoſitiua, cum verbo 13
diſponenti, quod eſt, cederitis, adhęreant; argumento eorum, quę inquit Bald. in l. 1. nu. 9. C. de falſa cauſa adiecta lega. & in l. ſi voluntate. nu. 1. C. de fideicomm. libert. quem ſecuti ſunt Iaſ. in l. ex his verbis. num. 1. C. de teſta. milit. Socinus ſen. in conſil. 228. col. 2. ver. hoc autem multo fortius lib. 2. Afflict. in deciſ. 83. col. 2. & Crauet. in tract. de antiq. tempo. in 1. parte principali, in 3. partic. nu. 17. Requiritur ergo in diſpoſitione, quod non ſolum ſint fratres, quo caſu nemo negaret, excludi, ſi fratres non eſſent, ſed etiam quod ſint hæredes, argumento eorum, quæ inquit Bartol. in l. ex facto. §. vltim. ff. ad Trebellian. & ibid. Doctores, præſertim Caſtrenſis; quos ſecutus eſt Decius in conſil. 38. num. 6. verſic. ſi vero dicatur. Nec obſtare videtur, ſi dicatur, expreſſiones illas qualitatum, fratrum & hæredum, demonſtrationes ſimplices eſſe, cum conſtet de corpore principali ex nomine & cognomine expreſſas in reſcripto, arg. l. ſi quis à filio. in fin. prin. & l. quadam æſtimatio, in prin. de leg. 1. Quia (ſubiiciunt Domini Iudices) reſpondetur, non eſſe habendas pro ſimplicibus demonſtrationibus, ex quo ex cauſa potuerunt facilius impellere ſummum Pontif. ad id concedẽdũ, argumento eorum, quæ recenſet Felin. in c. ſignificãte. n. 3. ver. tertia declaratio. de reſcript. Quæ interpretatio (ſubiiciunt Domini Iudices) multo magis accipienda videtur; quia per eam ad ius commune reuerti res videtur, vt quę ſpeciali iure ad Camerã Apoſtolicam pertinebant, ad Prelati hęredem pertinerent: cum eo iure de eis Prælatus poſſet diſponere.

argu-

argumento eorum, quæ traduntur *in c.fin.de offic.ordina.in 6.& refert Redoanus in tract.de ſpoliis Eccleſiaſticis. q.1.nu.18.verſ.facit quod dicit Specul.*

His ſapientiſſimorum iudicum acutis conſiderationibus vt ſatisfaciam, obſeruādum prius eſſe exiſtimo, verbū illud, Pontificis & hæredi, relatum inter illa verba, *Cedereti a fratelli & heredi di detto Veſcouo, &c.* duobus modis intelligi atq; interpretari poſſe videtur. Et primo, quod ſit temporis præteriti tempus etiam præſens comprehendens, hoc eſt, quia iam effecti ſunt, & nunc ſunt hæredes Epiſcopi. Secundo modo intelligi poſſe videtur de futuro, hoc eſt, ſi hæredes erunt, vel, vt hæredes ſint. Ego certe intelligerem, eſſe temporis præteriti: cum præſupponant qualitatē exiſtentem, nempe hæredes eſſe. Non.n.eo nomine appellari poſſent, ſi non præſupponeretur adita hæreditas. Et quia ſi volumus interpretari, eſſe de futuro, opus erit ſupplere alia verba & dicere: ſi hæredes erunt, vel vt hæredes ſint. Quæ quidem ſuppletio non admittitur, niſi conſtet de mente concedentis & diſponentis: atq; ita niſi extet ratio & cauſa aliqua, quę nulla hic conſiderari poteſt. *Ripa in rub ff.ad Trebell.n.1. & Gomeſ. in §.ſed iſte. n.27.Inſtit.de act. & ſcripſi in conſ.379.nu.22.lib.4.* Et præterea ſicuti ſciuit Pontifex, hos eſſe fratres D. Epiſcopi, credidit etiam eidem extitiſſe hæredes. Et propterea verbum hoc, & hæredi, temporis iam præteriti eſſe ſatis conſtat. Hac interpretatione admiſſa, dicimus nunc, hæc verba, *Cederetia fratelli & heredi di detto Veſco-*
14 *uo*, non eſſe diſpoſitiua, ſed enuntiatiua: cum verba enuntiatiua proprie † reſpiciāt tempus præteritum, diſpoſitiua vero præſens. Ita declarat *Caſt.in conſ. 407. ſatisfaciendo, in ſecundo dubio.lib.1.quem ſecutus eſt Cranet.in tract.de antiq.temp.in 1.parte principali, in 4.parti-*
15 *cula, quæ incipit, ampliatur nunc memorata.num.30.* Porro verba † enuntiatiua non diſponunt, niſi quando proferuntur in modum cauſæ, & ſuper ea fundatur intentio concedentis & diſponentis: ſicuti declarat idem *Cranet.in d.tract.in prima parte principali, in tertia particula, quæ incipit, Propoſitum noſtrum.num. 15. qui num. 16. ſubiunxit poſt Angelum in conſil.368.* quod tunc dicitur intentio Papæ fundari ſuper narratis & enuntiatis per eum, quādo narrata habent per ſe modum cauſæ ad id, quod in literis continetur. Et rurſus dixit, *ex ſententia Butry in c.vlt.de ſucceſſ. ab inteſt. & Alex. in conſ.13.n.4.in fin.lib.5.* quod ſuper verbis enuntiatiuis dicitur fundata intentio & mens Pontificis, quando ſunt neceſſaria, vel cōferunt ad id, de quo agitur, & ſuper quo enuntiatur. Verum in caſu hoc noſtro multis rationibus ſtatim demonſtrauimus, Pontificem Max. motum non eſſe ad concedendum ſpolia his fratribus hanc ob cauſam, quod eſſent hæredes dicti D. Epiſcopi: ſed quia erant eius fratres. Nec qualitas hæc, quod eſſent hęredes, eſt neceſſaria, nec aliquid confert ad hanc ſpoliorum gratiam, vt mox dicemus.

Cæterum admiſſo citra veri præiudicium, prædicta verba, *Cedereti a fratelli & heredi di detto Veſcouo*; eſſe Pontificis diſpoſitiua: ſicuti ſuis in motiuis exiſtimant ſapientiſſimi iudices: attamen exiſtimo neceſſarium minime eſſe, quod ad perficiendam gratiam Pontificis concurrere debeat hæc qualitas, quod ſint hæredes D. Epiſcopi. Non enim hæc cauſa mouit Pontificem ad concedendum hæc ſpolia: ſed ratio & cauſa fuit, quia erant fratres dicti D. Epiſcopi. Et ideo licet ij fratres non ſint hæredes ipſius Epiſcopi, non tamen gratia vitiatur, iuxta traditionem allegati in motiuis *Felini in c. ſignificante. colum. 2. verſic. tertia decla-*
16 *ratio.de reſcript.* Nam tunc demum erronea, † falſaque cauſa vitiat conceſſionem & diſpoſitionem, quando conſtat cauſam fuiſſe finalem: atque ita ipſum concedentem motum fuiſſe ea de cauſa ad ſic concedendum: & quod, niſi extitiſſet ea cauſa, non erat conceſſurus. Ita declarando *l.ſi pater. & l.nec apud. C. de hered.inſtit. & l. eam quam. C.de fideicom. quas pro ſua ſententia allegat Felinus in cap. ſignificante. ſcripſerunt Bartol. in l. demonſtratio falſa. §. quod autem.n.13.& 14.ff.de cond. & demonſtr. Baldus in d.l.eam, quam. num.22. Iaſon in d.l.ſi pater.col.1.Ruin.in conſ.178.nu 7. lib. 2.& in conſi. 162.nu.6.lib. 4.Bero.in conſi.28.nu. 43.libr. 2.& manifeſtius Socin.iun.in conſ.23.n.3.lib.3.* Et quamquam Bart. præcitato in loco, & reliqui commemorati loquantur in legatis & vltimis diſpoſitionibus: attamen idem eſt in reſcriptis, vt ipſemet *Bart. ſcripſit in d.§. quod autem.num.19.* Eſt ergo tota diſputatio in eo poſita, an hoc verbum, & hæredi, ſignificet cauſam finalem qua motus ſit Pontifex ad ita concedendum: & quod niſi hæredes ſint, concedere noluerit? Et vere dicendum eſt, hanc cauſam & rationem finalem non eſſe.

Primo, quia cauſa & ratio finalis præſumitur ſola ipſa Pontificis liberalitas: ſicuti de teſtatore, qui bona ſua alicui reliquit, docuit *Bart.in d.l.demonſtratio falſa.§.quod autem.n.13.de cond.& demon. & reſpondit Bero.in conſ.28.n.40. lib.2.*

Secundo accedit, quod cum in ſummo Pontifice vel reſpectu ſedis Apoſtolicæ, vel ſuæ perſonæ conſiderari non poſſit aliqua cauſa & ratio, qua voluerit concedere hæc ſpolia his fratribus, ſi modo eſſent hæredes Epiſcopi eorum fratris, dicendum eſt, non aliam ob cauſam fuiſſe motum quam cauſa pietatis, nempe, vt in ſolatium quodammodo amiſſi fratris, & vt ſummam iacturam, quam ex illius morte ſenſerunt, aliqua ex parte rependeret. Et hæc quidem cauſa pietatis pro finali & immediata habetur, vt docuit *Bald. in l.1.§. ſi parendi.colu.2.in princip.ff.de condict.cauſa data. quem ſecutus eſt Tiraq.in tractat.quod ceſſante cauſa ceſſet effectus.limit. 21.n.24.prope medium.*

Tertio ſuffragatur, ꝙ ſi Pontifex ſciuiſſet, vel credidiſſet, hos fratres futuros hæredes D. Epiſcopi, & eius portionē patrimonij conſequi poſſe & debere, forte non conceſſiſſet hæc ſpolia: quia exiſtimaſſet eos ſatis opulentos & diuites eſſe, & præterea nō indigere his ſpoliis, q̄ in aliam vtiliorem & magis piā neceſſariamque cauſam erogari poterāt. Eſt ergo credendū, Pontificem motum eſſe non alia cauſa & ratione, quam ſupra commemorata, ꝙ eſſent fratres, & in ſolatium amiſſi fratris conſequi hæc deberēt.

Quarto confert, ꝙ diſponens & cōcedens rem aliquam præſumit † eam concedere ſecundū ipſius rei naturam. Atqui † natu- 17
ra ſpoliorum Eccleſiaſticorū eiuſmodi eſt, vt non tranſeat iure 18
hæreditario ad aliquem: ſicuti poſt alios tradit *Redoan. in tracta. de ſpoliis Eccleſiaſt.q.1.n.7.& q.10.n.37.* Ergo p̄ſumendū non eſt, Pontificem voluiſſe concedere hæc ſpolia his fratribus ob id, quod eſſent hæredes D. Epiſcopi. Nec repugnat cōſideratio Dominorum iudicū, dum in fine motiuorum dixerunt, eſſe credendum, Pontificē voluiſſe concedere hæc ſpolia pertinere ad hæredes D. Epiſcopi: quia ſic concedendo res reuerſa eſſet ad ius commune, vt quæ iure ſpeciali ad Camerā Apoſtolicam pertinebāt, ad Prælati hæredes pertinerent: cum Prælatus iure communi poſſit de his diſponere. Non inquam repugnat hæc cōſideratio: cum credendum non ſit Pontificem voluiſſe nulla vrgente cauſa probabili ſubuertere iā ſancitas leges, ne ſpolia iure hæreditario tranſeant ad hæredes Prælatorum. Nec ius ſpeciale dici poteſt, quod ſedes Apoſtolica conſequatur ſpolia Eccleſiaſticorum, ſed ius commune: cum iure ipſo communi fructus & clericorum bona, quæ ex Eccleſiæ reditibus prouenerunt, pertineant ad Pontificem. *ſicuti Redoan.ipſe in illa q. 1.copioſe concludit. Et copioſius Martinus Nauarra in tract.de redit.b. Eccleſiaſticis.*

Quinto & vltimo conſiderandū eſt, quod aut volumus dicere, Pontif. voluiſſe hos fratres eſſe debuiſſe hęredes D. Epiſcopi ob commodū ipſius Pontificis ſeu ſedis Apoſtolicę: & hoc eſt manifeſte falſum, vt diximꝰ ſupra. Aut volumus dicere, ſic voluiſſe ob cōmodum creditorū Epiſcopi. Et hoc ēt eſt falſum: quia Pontifex voluit afferre commodum & vtilitatē his fratribus, non autē damnū: & propterea noluit eos obligare æri alieno contracto ab ipſo Epiſcopo: alioqui inducta ad fauorē & vtilitatem operarent odium & detrimentū contra *l.quod fauore, vbi Bald.C. de legib. & l.legata inutiliter.ff.de leg.2.* Aut demum dicere volumus, Pontificem voluiſſe hos fratres eſſe hęredes Epiſcopi ob ſui commodū. Et tunc non dicitur voluiſſe eos compellere eſſe hæredes: ſed in eorum poteſtate reliquit, vt eſſent vel non eſſent hæredes.

Et ex p̄dictis † intelligimus non obſtare traditionem illā *Bart.* 19
& Caſtr.in l.ex facto.§.vlt.ff.ad Treb.quā probauit Dec.in d. conſ.38.n.6. in motiuis allegati. Si quidem illi loquuntur, quando teſtator voluit ſibi ipſi, p̄uidere de hęrede: atq; ita quando ea ratione & cauſa finali reliquit fideicommiſſum, vt ille hęres ſit ipſius teſtatoris: cuius intereſt, ne ſine hærede decedat, iuxta text. *in §.1. in Inſtitut. quib. ex cauſis manumit. non licet.* Diuerſum eſt in caſu noſtro; in quo iam demonſtrauimus, Pontificem nō adiecīſſe illa verba, & hæredi, ſui vel ſedis Apoſtolicæ cauſa & ratione. Sed ſolū (vt diximus) appoſuit cauſa ipſorum fratrum, qui etſi gratiam ipſam Pontificis acceptarūt, & ſpolia ſunt conſecuti, nō tamen dicuntur declaraſſe & aſſeruiſſe ſe hæredes: ſed dicunt approbaſſe gratiam circa id, quod in ea principaliter cōtinebatur: ſicuti in caſu valde ſimili ſcribūt multi Doctores, quod ſi quis aduerſario ſuo fecit poſitionem, quod Petrus filius & hæres Ioannis fecit talem procuratorem; & aduerſarius ille reſpondendo poſitioni, dicat ſe ita credere, dicit̄ affirmaſſe, Petrum conſtituiſſe procuratorē illum: ſed quod non eſſet filius & hæres Ioannis. Ita ſane ſcripſerunt *Specul. in titul. de poſitione.§.7. verſic. 12. Matheſ. in notab. 33.*

Digitized by Google

nota, quod h. & Curt. ſen. in l. 2. §. quod obſeruari. n. 29. C. de iureiura. propter calum. dan. Concludo itaque magnificos Cicadas eſſe ab hac moleſtia liberandos.

SVMMARIA.

1 *Alteri per alterum iniqua conditio adferri non debet.*
2 *Succedens in præbenda dimiſſa ab optante, debet perſoluere penſiones illi dimiſſæ præbendæ iam impoſitas, conſenſu illius Canonici, qui optauit.*
3 *Optio non datur quando præbendæ ſunt æquales.*
4 *Optari minor præbenda non poteſt.*
5 *Metropolitanæ Eccleſiæ ſtatutum & conſuetudo obſeruari debet in alijs Eccleſiis illi ſubditis.*
6 *Optaſſe quis in dubio intra debitum tempus præſumitur.*
7 *Simoniacus quis dicatur.*
8 *Simoniacus dicitur ipſo iure & facto abſque aliqua declaratione excommunicatus.*
Requiritur tamen ſententia declaratoria. 10.
9 *Collatio beneficij per ſimoniam facta ipſo iure nulla eſt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXIII.

ETſi in reddendis reſponſis, quibus iuris controuerſiæ inter contendentes diffiniuntur, leges, rationes, aut Doctorum auctoritates afferre neceſſarium minime ſit: ſicuti ſcribunt poſt alios *Socinus iun. in conſ. 50. nu. 1. lib. 1. & Neuiz. in conſi. 32. n. 1.* Verum cum à permultis & quidem ſapiẽtiſſimis Iuriſconſultis cõtrarium ob id obſeruatum ſciam, vt magis liqueret, qua ratione & cauſa ſic reſponſum fuerit: quemadmodum tradunt præcitati *Socin. & Neuizanus*, ea propter non grauabor paucis cõmemorare rationes & cauſas, quę me impulerunt, vt hac in controuerſia conſulam, Reuerendas admodum Dominationes veſtras pronuntiare & declarare debere, Reuerendi admodum D. Io. Baptiſtæ Sarti Canonici veſtri potiores eſſe partes, atq; ita fore admittendum ad præbendam, quam ſua dimiſſa optauit, excluſo Reuerendo admodum D. Ioa. Baptiſta Scarſaburſa veſtro pariter Canonico. Nam D. Sarti intentio ſatis ſuperque fundata eſt diſpoſitione ſtatuti Reuerendi admodum Capituli veſtri, quod ſcil. Canonicus inſtitutione antiquior (id quod iuri communi conuenit, D. Franciſcus de Marchis *in q. 1258. nu. 2. parte prima*) poſſit optare vacantem præbendam, ſua antiqua dimiſſa. Et iam conſtat ipſum D. Sarti ex cancellarij atteſtatione eſſe Canonicum inſtitutione antiquiorem ipſo D. Scarſaburſa. Dubium autem non eſt, quin ſtatutum, quod dicitur lex propria Capituli, obſeruari debeat.

Difficultas ſolum verſatur in confutandis & diluendis rationibus D. Scarſaburſæ, quibus contendit D. Sarti admitti minime debere.

Primo, ea affertur ratio & cauſa, quod ipſe D. Sarti habet prębendam grauatam onere penſionis, quam quotannis Reuerendo Tritonio præſtare tenetur. Et propterea non poteſt eam dimittere, vt hanc pinguiorem optet: cum eius ſucceſſorẽ in præbenda dimiſſa grauare ſuo facto non debeat, iuxta iuris regulam,
1 quod alteri † per alterum iniqua conditio afferri non debet, *cap. alteri per alterum. de regulis iuris, in ſexto.* Huic obiectioni reſpondetur, iure non probari, quod Canonicus penſionis onere grauatus non poſſit optare præbendam non oneratam, ſua dimiſſa. Imo contrarium verius eſt: ſicuti hoc pro abſoluto habet *Gigas*
2 *in tract. de penſionibus. quæſt. 63. colum. 1. dum ſcribit,* quod † ille, qui ſuccedit in præbenda dimiſſa ab optante, debet perſoluere penſiones illi dimiſſæ præbendæ iam impoſitas, conſenſu illius Canonici, qui optauit. Pro certo itaque & conſtanti præſupponit Gigas Canonicum onere penſionis grauatũ poſſe optare. Quod quidem eſt conſentaneum diſpoſitioni iuris, quæ optationes admiſit, vt Canonicus meliorem & vberiorem præbendam conſequatur, vt tradit *Franciſcus de Marchis in quæſtio. 1258. numero*
3 *primo, parte prima.* Et propterea non datur optio, quando † pręl bendæ ſunt æquales. Ita decidit *Franciſcus de Marchis in quæſt. 1270. numer. 1. in prima parte. imo ibidem in quæſtio. 1266. decidit,* quod
4 minor præbenda optari non poteſt. Niſi minor † ipſa præbenda eſſet magis grata, vt ſcribit idem *Franciſcus de Marchis ibidem in quæſtio. 1258. num. 4.* Cum ergo præbenda hæc vacans ſit melior & vberior, ob id, quod onere penſionis non eſt grauata: ſequitur dicendum, optari potuiſſe à D. Sarti, cuius factum, quod ſcilicet conſenſerit reſeruationi penſionis ſuper ſua præbenda, lege non reprobatur, ſi recte penſio fuit à collatore reſeruata: quod ſi male reſeruata eſt, facile erit iure præbendam liberare.

Secundo obiicitur ſtatutum & conſuetudo iſtius Eccleſię Ciuitatenſis, quod habens præbendam penſionibus grauatam non poſſit, ea dimiſſa, aliam vacantem optare. Verum reſpondetur, nec ſtatuti verbis ita eſſe cautum, nec conſuetudinem, quæ facti eſt, probatam eſſe.

Tertio adducitur ſtatutũ Eccleſiæ † Patriarchalis Acquileæ, 5
quo ſatis manifeſte cautum eſt, quod is, qui ſuam præbendam deteriorauit, vel deſtruxit ſua culpa, non poſſit vacantem optare, ſua dimiſſa. Quod ſane ſtatutũ obſeruari debet etiam in hac Ciuitatenſi Eccleſia, iuxta ea, quæ tradunt *Bart. in l. ex ea. ff. de poſtulando. & in l. 2. n. 41. C. quæ ſit longa conſuetudo. Socin. ſen. in conſi. 74. colum. 1. lib. 1. & Socin. iun. in conſi. 2. num. 31. lib. 1.* Et in ſpecie, quod ſtatutum & conſuetudo Eccleſiæ Metropolitanæ obſeruari debeat in alijs Eccleſiis ſubditis, probat text. *in cap. cum olim. in verb. anglicanæ. de conſuetud. vbi Abbas nu. 4. & idem reſpondit Roma. in conſi. 218. num. 1.*

Cæterum reſpondetur, non conſtare, quod ſtatutum Acquileienſe hãc receperit interpretationem, vt intelligatur de beneficio deteriorato ob penſionis impoſitionem & reſeruationem. Et in dubio, ne recedamus à iure communi dicendum eſt, ſtatutum prædictum loqui, quando Canonicus deteriorauit atq; deſtruxit pręhendam, ſua incuria, vt ſi reliquit fundos incultos, vel domos pene collapſas non reparauit, aut quid ſimile egit: nõ autem quando præbenda effecta eſt vilioris reditus ob impoſitas à collatore penſiones: cum id non culpæ Canonici, ſed voluntati collatoris tribuendum ſit. Quod ſi dicatur penſiones, quas præſtare promiſit, collatoris voluntate & facto promiſſas nõ eſſe, facile reſpondetur, D. Sarti ſucceſſorem in præbenda ab eo dimiſſa tutum eſſe, quia recuſare poterit eius præſtationem. Et præterea reſpondetur, cum hæc Eccleſia Ciuitatẽſis propria habeat ſtatuta, quæ de his optionibus diſponunt, ad ſtatutum Acquileienſe non eſt confugiendum. Ita intelligunt & declarant *Bar. in d. l. ex ea. ff. de poſtula. & in d. l. 2. n. 41. C. quæ ſit longa conſuetudo. Soci. ſen. in d. conſi. 74. colum. 1. lib. 1. & alios plures congerit Rolan. à Valle in tract. de lucro dotis. q. 85. n. 3. & illis accedit Neuiz. in conſ. 58. nu. 6.* ſic etiam de conſuetudine Eccleſiæ Metropolitanæ loquuntur Doctores *in d. c. cum olim. de conſuetud.*

Quarto vrgere videtur aduerſus Dom. Sarti, quod non probauerit, ſe intra terminum quindecim dierum præſtitutorum à ſtatuto optaſſe. Et propterea optionem eſſe nullam ex diſpoſitione ſtatuti, cuius forma ad vnguem debuit obſeruari, iuxta ea, quæ tradunt *Cyn. Bald. & reliqui, in l. ambiguitates. C. de teſtam.*

Reſpondetur, quod in dubio pręſumitur D. Sarti optaſſe † in- 6
tra debitum tempus. *Ita Rota in deciſion. 3. tit. de conceſſ. præbendæ, in nouis. in deciſio. 13. eodem tit. in antiquis. & in deciſio. vigeſima quarta. tit. de probationib. in antiquis,* dum decidit, quod is, qui acceptauit beneficium præſumatur acceptaſſe intra menſem præfixum ad acceptandum. Et hoc manifeſte confirmatur ex eo, quod Reuerendum admodum Capitulum conceſſit D. Sarti edictum ſub die 26. Aprilis, 1582. quod non conceſſiſſet, nec eum ad optandum iam admiſiſſet, quando extra tempus à ſtatuto præſtitutum optaſſet.

Quinto & vltimo contra D. Sarti dubitationem mouebat, quod excommunicatus cenſetur, ob id, quod ſimoniam cõmiſit dum perſoluit penſionem D. Tritonio, cum tamen penſio ex confeſſione ipſius D. Sarti non fuerit à collatore conſtituta & in
bullis deſcripta. Et certum eſt, quod † ſimoniacus dicitur, qui 7
pro reſignatione beneficij ſibi facta, ſine conſenſu Pontificis, vel Epiſcopi collatoris conſtituit penſionem illi reſignanti, vt poſt alios tradit *Gigas in tractat. de penſionibus, quæſtio. 5. numer. 3. & quæ-*
ſtione 6. numero 8. Simoniacus † autem dicitur ipſo iure & facto 8
abſque aliqua declaratione excommunicatus per bullas Martini V. & aliorum, quas refert *Sylueſter Prierias in ſumma in verbo, ſimonia. numer. decimo nono.* Quibus ſane bullis confirmatur ius ipſum commune Pontificium, quo eſt cautum, quod collatio
beneficij † per ſimoniam facta ſit ipſo iure nulla, & quod nul- 9
lum tribuat titulum, *cap. niſi cum pridem. & 1. reuunt. vbi Butrius Imola, & reliqui, quos ſecutus eſt etiam Felinus in cap. inſinuatione. numer. 4.*

de ſimo-

de ſimonia. Ex quo & illud conſequitur, quod optio deinde facta à Do. Sarti dici deberet nulla, cum in ea deficiat cauſa & titulus, quibus optionem fecit. Ita in ſpecie decidit *Rota in deciſio. 10. in tit. de præbendis in antiquis. quam deciſionem late comprobat Caſtiodo. in deciſ. 17. in tit. de præbendis.*

Reſpondet hic non ſatis conſtare quod D. Sarti conſtituerit & promiſerit penſionem D. Tritonio ſine auctoritate & cōſenſu collatoris, vel ſummi Pontificis. Nam fieri poteſt, quod ante collationem huius Canonicatus factam ipſi D. Sarti, iā obtineret Dom. Tritonius penſionem ſuper d. Canonicatu ex conceſſione Pontificis, vel ordinarij collatoris: & q̄ deinde in noua collatione facta ipſi Do. Sarti facta non fuerit mentio ipſius oneris penſionis. Et hoc quidem veriſimile eſt: quia præcepta pœnalia & excōmmunicationis ſententiam non obtinuiſſet D. Tritonius contra ipſum D. Sarti, vt eū compelleret ſoluere decurſas penſiones. Non enim credendum eſt Reueren. admodum Do. Vicarium Patriarchalem cōceſſiſſe præcepta, & deinde declaraſſe dictum D. Sarti excommunicatum ob non ſolutas penſiones, niſi vidiſſet penſiones iure præſtandas fuiſſe ipſi Do. Tritonio. Quocirca in re hac dubia, an ſcilicet male fuerit promiſſa & conſtituta penſio, atq; ita an ex eo cauſata fuerit ſimonia, neceſſaria eſt declaratoria. Ita dicimus, quod etſi ob hæreſim quis dicatur ipſo iure & facto incidere in pœnas indictas contra hæreticos: at-
9 tamen requiritur ſententia † declaratoria, qua pronuntietur illum tale quid dixiſſe, vel feciſſe, quo hæreticus dici poſſit. Ita tradunt permulti, quos commemoraui *in conſ. 99. n. 170. vbi n. 168. idem dixi de crimine læſæ maieſtatis. & n. 171.* adiunxi, declaratoriam hanc ſolum requiri ad hunc effectum, vt de facto ipſo commiſſo conſtet. Concludo itaque reuerendas admodum Dominationes veſtras pronuntiare & declarare debere, reuerendum admodum D. Ioan. Baptiſtam Sarti eſſe in ſua optione anteponendum reuerendo admodum D. Ioan. Baptiſtæ Scarſaburſæ: cui tamen reſeruabitis ius, ſi quod habet, aduerſus prædictum D. Sarti reſpectu criminis ſimoniæ, quod aſſerit commiſiſſe in primæ præbendæ & Canonicatus acceptatione. Prædictum vero D. Scarſaburſam abſoluendum conſulo ab expenſis huius litis factis à D. Sarti, ob iuſtam litigandi cauſam, quam hactenus habuit: pro honorario vero noſtro ſingulos eorum condemnabitis ad aureos duos. Atq; ita viſis & diligenter inſpectis actis ad me tranſmiſſis dico & conſulo pronuntiandum & declarandum eſſe. Laus Deo.

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1 *Teſtator volens maſculos exiſtentes ſemper in bonis ſuccedere dotatis filiabus, præſumitur voluiſſe bona conſeruari in agnatione & familia.*

2 *Conſeruatio familiæ poteſt intelligi in fœmina, vt conſeruetur familia mariti.*

3 *Nepos ex filia an ſit ex decedentibus aui paterni. & n. 4.*

5 *Nepotem ex filio proprie dici deſcendere ab auo materno.*

6 *Abneptis nata ex pronepte & ex filia an dicatur deſcendere ab auo materno.*

7 *Teſtator vocans filios deſcendentes, liberos & hæredes, & ſimiles, in dubio dicitur vocaſſe immediatos & proximiores.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXIV.

QVod docte & acute reſponſum eſt à præſtantiſſimo Iuriſconſulto, cuius me latet nomen, & mihi ſummopere probatur. Et quamquam dubitationibus adeo abunde ſatisfactum eaſtimem, vt ſuperuacanea omnis mea videri poſſit opera: attamen ne & veritati, & iis, qui me, vt pro iuſtitia reſpōdeam, rogarunt, deſim, paucula aliqua, quæ in mentem venerunt, bis committam ſcriptis. Et quidem quod attinet ad primam dubitationem idem ſentio cum prædicto doctiſſimo Conſulente; nempe fideicommiſſum exſpiraſſe, atque ita finem accepiſſe. Cum teſtator vſus ſit illis verbis, ſi tunc extabunt, &c. quæ iam verificata fuerunt in Comite Aureliano, qui ſucceſſit, atq; ita deficere fecit conditionem, ſub qua vocati ſuerant deſcendētes maſculi ex fœminis deſcendentib. ab ipſo teſtatore: ſicuti in ſpecie reſpondit *Abbas in conſ. 40. colu. 1. verſic. ſed his non obſtantibus. lib. 2. qui de hac facti ſpecie fuit interrogatus.* Teſtator inſtituerat filios maſculos vnum, vel plures, quos ex vxore prægnante ſuſcepiſſet. Et ſi filios ex dictis filiis non habuiſſet, vel habuiſſet, & dicti filij & deſcendentes deceſſiſſent ſine filiis, ſubſtituerat vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, ac etiam breuiloce Federicum, ſi dicto tempore Federicus exſtitiſſet. Et caſu quo dictus Federicus non exſtitiſſet, ſubſtituerat deſcendentes maſculos ex Leonello. Et ſi deſcendentes maſculi Leonelli nō exſtitiſſent, ſubſtituerat proximiores ſui ipſius teſtatoris. Deceſſerat teſtator nullis relictis filiis & deſcendentibus; & ob id ſucceſſerat Federicus. Deinde defunctus erat Federicus ſine filiis maſculis. Leonellus contendebat ſe eſſe vocatum ex dicta ſubſtitutione. Reſpondit *Abbas* imo vocatum nō cenſeri; quia fuit ſubſtitutus caſu, quo non exſtitiſſet Federicus, qui cum exſtiterit, conditio defecit, & propterea euanuit ſubſtitutio. *Et Abbatem in ſpecie ſecutus eſt Dec. in conſil. 291. column. 3. verſic. & idem in ſimili caſu. & in conſil. 313. col. 2. verſic. & in ſimili. ita quoque reſpondit Corneus in conſil. 186. nu. 5. verſi. ſed non obſtantibus. lib. 3.* Teſtator inſtituit hæredem Iacobum filium, & ſi Iacobus non ſuperuiueret, atq; ita ſi non extaret, inſtituit hæredes filios maſculos ipſius Iacobi; & in defectum Iacobi & filiorum, ac deſcendentium inſtituit hæredem Andream, & filios: Iacobus ſuperuixit, atq; ita extitit tempore ſucceſſionis. Reſpondit *Corneus*, ex quo ſuperuixit, ſicq; exſtitit & ſucceſſit, amplius admitti nō debuiſſe filios Iacobi, nec alios ſubſtitutos: cum eadem conditio, & onus non cenſeatur repetitum in ipſum ſubſtitutum (ſicq; in Comitem Aurelianum) erga alios: ſicuti abunde etiam demonſtrauit D. Conſulens.

Quo ad ſecundam dubitationem, admiſſo ſubeſſe adhuc fideicommiſſum, ſcilic. an D. Lucretia Antonia filia dicti D. Comitis Aureliani cenſeatur vocata? Reſpondendū eſt ſine controuerſia vocatam nō eſſe: cum teſtator ſemper vocauerit maſculos, quorum in numero eſſe non poteſt ipſa D. Lucretia Antonia. Et certe de hoc dubitare omnino vanum eſſe exiſtimo.

Quo vero ad tertiam dubitationem, an D. Carolus Antonius filius D. Cæſaris vocatus ſit? dicendum pariter eſt, vocatum non eſſe. Verū cum intelligam multis videri contrarium verius, demonſtrabo aliquot rationibus & argumentis, recte ſenſiſſe D. Conſulentem; deinde obiectiones diſſoluam. Quo vero clarior reddatur hæc ſententia, præmittendum duxi, d. D. Antoniottū teſtatorem bona ſua ſubieciſſe fideicommiſſo, vt omni tempore in eius domo, & familia, quantum fieri poſſet, conſeruarentur.
Hoc manifeſte colligitur ex eo, † quod exſiſtentib. maſculis voluit eos ſemper ſuccedere, dotatis fœminis: id quod arguit voluiſſe bona conſeruari in ipſa agnatione & familia ſua. *ſicuti poſt Pariſium in conſ. 57. nu. 10. lib. 2. & in conſil. 33. nu. 26 lib. 3. Rum. in conſil. 150. nu. 12. lib. 2. & Crauet. in conſi. 250. num. 2. ſcripſi in comment. de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 69. num. 10.* Deficientibus vero maſculis à ſe teſtatore deſcendentibus, vocauit maſculos deſcendentes à fœminis à ſe deſcēdentibus, hoc eſt, (vt ſtatim dicemus) maſculos deſcendentes à ſuis filiabus (nempe à D. Blanca, Antonia & Iulia, quæ agnationis nomen retinent) & hos maſculos ab his filiabus deſcendentes voluit teſtator eſſe natos ex patre ex familia Beccaria; & adiecit teſtator rationem & cauſam, vt bona perueniant, & perpetuo remaneant in maſculos proximiores de domo illorum de Beccaria. Et quidem † conſeruatio familiæ poteſt 2
intelligi in fœmina, vt conſeruetur familia mariti, *vt poſt Caſtr. reſpondit Hieronymum Gabriel. in conſilio 90. num. 24. lib. 1.* Hoc ſic præmiſſo, dicimus nunc teſtatorem non vocaſſe filios dictæ D. Lucretiæ filiæ D. Eleonoræ, ſicq; D. Carolum Antonium, ſed filios D. Blancæ, Antoniæ, & D. Iuliæ, vbi nuptæ fuiſſent in domo, & familia Beccaria.

Primo, quia manifeſte conſtat dictas Dominas Blancam, Antoniam & Iuliam, fuiſſe deſcendentes ab ipſo teſtatore, ex quo fuerunt eius neptes ex D. Matthæo eius filio. Et neptem ex filio deſcendere ab auo paterno, nemo vnquam dubitauit, vt reſponderunt *Alexand. in conſilio 160. numer. 2. libr. 2. & poſt alios Pariſius in conſil. 61. num. 3. lib. 2. & Bero. in conſilio 120. numer. 6. lib. 2. & ſecutus ſum in commentariis de præſumtionibus, lib. 4 præſumtio. 91. nu. 4.* Harum filiarum maſculos ea ratione teſtator vocaſſe dicitur; quia repræſentando earum matres, quæ agnationis nomen, & commoda retinentes, videbantur ex mente ipſius teſtatoris conſer-

nare familiam, eo etiam addito, ſi in familiam Beccariam nupſiſſent. Econtra vero dicta D. Lucretia d. D. Caroli Antonij mater dici non poteſt ex agnatione teſtatoris, imo nec ex generatione, & eius deſcendentia, vt ſtatim dicemus. Non ergo huius filij, ſed illarum vocati dicuntur.

Secundo accedit, quod teſtator vocauit maſculos deſcendentes à fœminis deſcendẽtibus à ſe teſtatore. Quibus verbis ſignificauit fœminas has deſcendentes deſcendere debere à maſculo, dum dixit, deſcendentibus à ſe teſtatore, demonſtrando propriam ſuam perſonam. Quæ quidem demonſtratio conuenire non poteſt alijs fœminis, quam neptibus ex proprijs filijs. Nam hæ propriè dicuntur deſcendere (vt attigimus) ab auo ipſo paterno. Harum ergo filiorum maſculos vocaſſe dicitur teſtator, non autem filios dictæ D. Lucretiæ filiæ D. Eleonoræ, quæ quidem D. Eleonora fuit etiam neptis D. Magdalenæ filiæ teſtatoris, vt etiam mox dicemus.

Tertio maxime ſuffragatur, quod dicta D. Lucretia dici non poteſt aliquo modo eſſe ex deſcendentibus teſtatoris; cuius rei declarandæ gratia diſtinguo duos caſus; quorũ primus eſt quando agitur de nepote ex filia. Hoc in caſu magna eſt inter Docto-
3 res contentio. Nam † quamplurimi dixerunt, hunc nepotem eſſe ex deſcendentibus etiam aui materni. *Ita docuit Caſtr. in l. 1. nu. 5. C. de condit. inſertis.* cum dixit nepotem ex filia eſſe de generatione aui materni: quod idem eſt dicere, eſſe ex deſcendẽtibus (ſunt enim hæc duo Synonyma, deſcendentia & generatio) *vt ſcribunt Butrius in cap. nouit. de iudicijs. Capra inter conſilia Corn. in conſi. 51. nu. 4. prope medium. lib. 3. Corn. in conſil. 283. num. 3. prope medium. lib. 4.* & inquit Caſtrenſis ſe ita de iure reſpondiſſe, vt vere reſpondit *in conſil. 300. Viſo quodam proceſſu. colum. 2. & diligentius in conſil. 316. ſupraſcriptum Do. Conſultor. lib. 2. Idem affirmarunt Imola in conſil. 62. Cornem in conſil. 219. num. 11. verſic. hanc etiam. lib. 2. & in conſil. 233. num. 3. 4. & 6. lib. 4. Capra inter conſilia eiuſdem Corn. in conſil. 51. num. 4. lib. 3. Barbat. in l. cum acutiſſimi. col. vlt. verſic. adde etiam. C. de fideic. Soc. ſen. in conſil. 25. nu. 1. lib. 1. Dec. in conſil. 223. nu. 3. & in conſ. 495. num. 5. Goza. in conſil. 20. num. 8. Pariſ. in conſil. 47. nu. 58. lib. 3. Bero. in conſi. 120. num. 34. lib. 2.* Et in ſpecie magis, quod nepos ex filia dicatur eſſe ex deſcendentibus ipſius aui materni, affirmarunt *Alex. in conſil. 160. nu. 3. lib. 2. Corn. in conſ. 246. in fin. lib. 2. Soc. ſen. in conſ. 25. num. 1. lib. 1. & in conſ. 51. nu. 1. & 4. lib. 4. Dec. in conſil. 223. nu. 2. & in conſ. 413. num. Pariſ. in conſ. 51. num. 30. in conſil. 88. nu. 11. & in conſil. 92. num. 62. lib. 2. Alciatus in reſpon. 563. num. 1. & Nattam conſilio 64. num. 8. libr. 1. & in conſil. 437. numer. 2. libr. 3. & hos ſum & ego ſecutus in commentariis de*
4 *præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 91. nu. 3.* Contrariam † vero opinionem, quod imo nepos ex filia non dicatur ex generatione, & deſcendentia aui materni, probarunt alij multi. Et non eſſe ex deſcendentibus ſcripſit omnium primus *Bald. in conſil. 40. Quidam magnus nobilis. colum. 2. verſic. ſed iſti nepotes. libr. 3. & ſecutus eſt Robertus Salycetus inter conſilia eiuſdem Bald. in conſil. 205. dubium ſuper quo. colum. vlt. verſic. quod vltimo. lib. 5.* qui ſubiunxit nepotem ex filio
5 impropriè † dici deſcendere ab auo materno. Et non eſſe ex genere ſeu generatione ſcripſerunt *Iſernia in cap. 1. num. 2. de ſucceſſio. feudi. Curtius iunior in tractat. feudorum. in tertia parte. numer. 19. & Thomas Marinus in tractat. feudorum. titul. 11. de feudo fœmineo. num. 44. & apertius, ac ad rem magis Corn. in conſilio 190. numer. 3. lib. 3. & prædictos ſum & ego aliquando ſecutus in conſil. 172. num. 26. lib. 2. & in conſil. 400. num. 32. lib. 4.* Hic caſus noſtro non adaptatur, cum domina Lucretia mater dicti D. Caroli Antonij non ſit, nec dici poſſit neptis ex filio ipſius teſtatoris, ſed abneptis ex D. Magdalena filia.

6 Secundus eſt caſus, quando agitur de abnepte ex filia, & † ex pronepte, vt eſt in caſu noſtro. Hoc in caſu nemo eſt (quantum hactenus videri mihi licuit) qui affirmet, hanc abneptem natam ex pronepte & ex filia dici deſcendere ab auo materno. Nec rationes illæ multæ, quæ fuerunt conſideratæ à *Caſtr. in d. l. 1. nu. 5. C. de condit. inſertis. & in d. conſil. 316. lib. 2.* conueniunt huic caſui noſtro.

Quarto confert, quod dictæ D. Blanca, Antonia & Iulia ſunt fere immediate deſcendentes ab ipſo teſtatore, ex quo ortæ ſunt ex D. Matthæo teſtatoris filio; prædicta vero D. Lucretia eſt longe remota, cum ſit (vt diximus ſupra) abneptis ipſius teſtatoris.
7 Atqui † quando teſtator vocat filios, deſcendentes, liberos, hæredes & ſimiles, in dubio dicitur vocaſſe immediatos, atq; ita proximiores. Ergo teſtator iſte dicitur vocaſſe filios dictarum dominarum Blancæ, Antoniæ & Iuliæ, non autem filios dominæ Lucretiæ. Illa minor propoſitio probatur per text. *l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* qui ita legitur: *Hæc verba, Quiſquis mihi hæres erit, idem impuberi hæres eſto, hunc habent ſenſum, vt non omnis, qui patri hæres extiterit, ſed is, qui teſtamento hæres extiterit, ſubſtitutus videatur: Et ideo neque pater, qui per filium, neque dominus, qui per ſeruum extitit, ad ſubſtitutionem admittitur: neque hæredis hæres. quia non ex iudicio veniunt.* Hactenus Vlpianus, cuius reſponſo adductus conſului *in dicto conſilio 172. numer. 22. lib. 2. poſt Capr. in conſ. 18. numer. 10.* quod ſi teſtator vocauit deſcendentes maſculos; verba hæc poſſunt duobus modis intelligi. Et primo de deſcendentibus maſculis mediate, hoc eſt, ex fœminis deſcendentibus à filiabus ipſius teſtatoris. Secundo de deſcendentibus maſculis immediate ex perſona ipſarum filiarum. Reſpondi debere intelligi de deſcendentibus immediate. *Ita etiam Bald.* 8
in l. 1. num. 2. C. de condit. inſertis. docuit illum dici decedere † ſine filio maſculo, qui reliquit nepotem; cum nomen filius intelligatur de immediato. Et idem *Baldus in l. vlt. C. de hæred. inſtit.* ſcri- 9
ptum reliquit, quod ſi acquiſiui feudum, vel † emphyteuſin pro me & hæredibus meis, intelligitur tantummodo de hæredibus meis immediatis, *& idem Baldus in conſil. 272. in cauſa egregia. in fin.* 10
lib. 5. reſpondet, prohibitionem † factam hæredi ſcripto, ne alienaret, intelligi factam hæredi immediate, ſicque primo, non autem hæredi hæredis, & ante *Baldum idem ſcripſit Bartol. in l. Lucius. § 1. de legat. 3. & ſecuti ſunt Alberic. in l. vltim. Cod. de rebus alienis non alienan. & Curtius ſenior in conſilio 46. ſæpe reuolui. 4. colum. 11. verſic. nec mirum eſt.*

Quinto accedit, quod etiamſi admittimus filios dictæ dominæ Lucretiæ filiæ dominæ Eleonoræ eſſe ex deſcendentibus teſtatoris: attamen dictæ dominæ Blanca, Antonia & Iulia, tanquam proximiores magis dilectæ præſumuntur à teſtatore, iuxta ea, quæ ſcripſi poſt alios *in commentariis de præſumptionibus. lib. 4. præſumptio. 16. numer. 4. verſicul. tertia eſt coniectura.* Ita etiam magis dilecta præſumitur domina Lucretia Antonia filia D. Comitis Aureliani, ex quo ipſe D. Comes Aurelianus fuit ſine dubio magis dilectus, vt ſcripſi *in d. præſumpt. 16. num. 8.* Atqui magis † di- 11
lecti præſumuntur vocati, non autem minus dilecti. *Ita in ſpecie reſpondit Baldus in conſil. 40. quidam magnus nobilis. columna 1. verſic. in contrarium videtur. lib. 3.* cum dixit, teſtatorem voluiſſe potius vocare filiam, quam nepotes ex ea. Idem reſponderunt *Gratus in conſilio 120. numero 22. libro 2. & Natta in conſilio 187. in fin. lib. 1.* Ergo teſtator iſte dicitur vocaſſe filios maſculos dictarum Dominarum Blancæ, Antoniæ & Iuliæ, vel dictæ dominæ Lucretiæ Antoniæ, non autem dictum dominum Carolum Antonium.

Sexto me monet, quod quando † teſtatoris patrimonium in 12
quamplures partes ſcinderetur, atq; ita ſcindi poſſet, quod ſui hæredes eſſent pauperes, tunc verbum prolatum à teſtatore de vocatis ſtrictius, quam fieri poteſt, intelligi debet. *Ita Bartol. in l. qui filiabus. de legatis primo.* quo loci inter plures rationes (quare in legato filiabus facto nõ comprehendatur poſthuma) hanc ſenſit, ne in multas partes patrimonium ſcindatur. Atqui noſtro in caſu hoc teſtatoris patrimonium poſſet ſcindi in quamplures partes, & in diuerſas perſonas diuerſarum familiarum, & generationum, ſi comprehenderentur etiam filij maſculi deſcendentes à fœminis aliarum fœminarum, ſicuti eſt domina Lucretia filia D. Eleonoræ. Ergo dicta verba, *deſcendentibus à teſtatore*, debẽt ſtricte intelligi de maſculis deſcendentibus à neptibus teſtatoris, & ſic à dictis D. Blanca, Antonia & Iulia, vel à d. D. Lucretia Antonia, non autem etiam à domina Lucretia filia D. Eleonoræ. *Ita in ſpecie propè vſus eſt hoc argumentũ Gratus in conſil. 120. nu. 23. & 24. lib. 2. quem ſecutus ſum in conſil. 172. num. 30. verſic. nono ſuffragatur. lib. 2.*

Septimo admiſſo citra veri præiudicium, quod dicta D. Lucretia filia D. Eleonoræ ſit ex deſcendentibus teſtatoris: attamen adhuc dictus dom. Carolus Antonius eius filius non debet admitti, cum procreatus ſit à patre ex ea familia Beccaria, de qua ſenſit teſtator; qui quidem ſua in diſpoſitione poſt deſcendentes maſculos Dominæ Magdalenæ vocauit maſculos deſcendentes ex fœminis, dummodo tales deſcendentes maſculi ſint de domo illorum de Beccaria: atque ita voluit teſtator maſculos deſcendentes ex fœminis duas habere debere qualitates, hoc eſt, quod ſit natus ex matre deſcendente à ſe ipſo teſtatore, & ex patre ex familia Beccaria. Hanc familiam Beccariam intellexit teſtator de ſua propria, hoc eſt, de ſuo (vt dici ſolet) colonello, ex quo multi extabant. Nam præter deſcendentes à Dom. Gentili marito dictæ Dominæ Magdalenæ, extabant etiam filij Dom.

Andreæ

Audreæ fratris dicti Do.Gentilis, hoc eſt, domini Auguſtinus, Manſtinus, Benedictus & Hieronymus, & ex ipſo D.Hieronymo exſtat nunc D. Rainaldus. Exſtitit etiam D. Ludouicus filius D.Io.Franciſci fratris dicti D.Gentilis, de his ſenſit teſtator: non autem de D.Cæſare patre dicti D. Caroli Antonij: cum ipſe D.Cæſar non ſit ex dicto Colonello; ſicq; nec tranſuerſalis dicti teſtatoris. Hæc ſane ſententia probatur auctoritate Doctorum,
13 qui dum quærunt, † an quando teſtator ſubſtituit aliquem ex familia, intellexerit de propria, vel de illa ſui hæredis? Affirmant in dubio ſenſiſſe de propria familia, non autem de illa hæredis. *Ita reſpondi poſt alios in conſ.106.n.212.lib.2.& ſcripſi in commentar. de præſumtionib.lib.4.præſumt.88.n.1.& illis accedunt, Alexan.in conſ.56.nu.2. lib.1.Dec.in l.vlt.col.vlt.C.de impuberum & alijs ſubſtit. & in conſil. 470. n.12.Marſil.in ſing.21.& Beto.in conſi.26.n.72.lib.2. iure ſcripſi in d.præſumt.88.n.2.& in conſi.253.nu.16.lib.3.* intelligi debere de familia teſtatoris in ſpecie, nempe de à ſe deſcendentibus. Porro in caſu noſtro, cum dominus Cæſar non ſit de familia teſtatoris, imo nec D.Gentilis, & Magdalenæ hæredum, dicendum eſt, D. Carolum Antonium non eſſe natum ex familia Beccaria, de qua ſenſit teſtator.

Octauo & vltimo dicimus eſſe pronuntiandum cõtra dictum dominum Carolum Antonium filium dictæ dominæ Lucretiæ.
14 Cum enim † res eſt dubia pronuntiandum eſt contra eum, qui petit fideicommiſſum; ſicuti auctoritate *Rotæ Romanæ* reſpondit *Crauet. in conſilio 180. in fine. & idem tradit Neuiz. in lib. 6. ſyluæ nuptialis.num. 47. verſic. item in dubio.* Rurſus eſt pronuntiandum pro poſſeſſore. *§. commodum. in Inſtitut. de interdictis.* & demum in dubio eſt pronuntiandum bona eſſe libera, non autem obligationi ſuppoſita, *l.altius.C.de ſeruit. & ad rem his vſus eſt rationibus Alciatus in reſpon. 485. in fine. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*

His cenſui ſubſcribendum eſſe doctiſſimi domini Conſulentis reſponſo.

SVMMARIA.

1 *Primogenituram cenſeri conſtitutam, quando teſtator voluit bona tranſire debere de primogenito in primogenitũ, vel de maiore natu in maiorem natum.*

Idem eſt ſi teſtator voluit bona tranſire ſemper & perpetuo de primogenito in primogenitum. & n.2.

Item, ſi voluit bona remanere in cippo, & familia ſua. 3.

4 *Intellectus l. pater filium. §. fundum. de leg. 3.*

5 *Verba hæc, taliter quod, id eſt, ita quod, ſunt declaratiua mentis teſtatoris & diſponentis.*

6 *Pupillaris ſubſtitutio tantum fit ei, qui in teſtatoris poteſtate eſt.*

7 *Primogenituram fideicommiſſo æquiparari.*

8 *Primogenitura à fideicommiſſo perpetuo quid differat.*

9 *Ludou.de Molina verbum lib.1.c.7.de hiſpa.primog.declarata.*

10 *Trebellianica non detrahitur ex bonis primogenituræ.*

11 *Filios in conditione poſitos iuxta receptiorem Doctorum opinionem dici in teſtamento vocatos.*

12 *Verba poſita in clauſula abſoluta & ſeparata à præcedentib. omnibus, debent referri ad omnia præcedentia.*

13 *Actus & diſpoſitio ita interpretari debent, ne eluſoria reddatur.*

14 *Teſtamenti pars vna alteram declarat, vt pars vna legis aliam.*

15 *Subſtitutio vna alteram declarat.*

16 *Qualitas poſita in diſpoſitione & actu ſequenti referri debet ad præcedentem, ſicuti poſita in præcedenti refertur ad ſequentem, quando adeſt eadem ratio relationis, quæ & repetitionis.*

17 *Teſtator ſi relinquit bona ſua primogenitis proximioribus propria familiæ, intelligitur conſtituiſſe primogenituram inter omnes à ſua familia deſcendentes.*

18 *Onus fideicommiſſi iniunctum maiori natu, hoc eſt, primogenito, ſucceſſiue gradatim extendi, & continuari in omnes alios ipſius familiæ primogenitos.*

19 *Teſtator ſi relinquat bona propria agnationi, cognationi ſeu familiæ, referendo verba ad ordinem primogenituræ, etſi expreſſe primogenituram non appellauit, induxiſſe & conſtituiſſe dicitur perpetuam primogenituram.*

20 *Teſtatorem voluiſſe ſuæ agnationi & familiæ proſpicere eamq; conſeruare, quando vocauit ſemper maſculos excluſis fœminis.*

21 *Statutis excludentis fœminas propter maſculos rationem eam eſſe, vt conſeruentur agnationes & familiæ.*

22 *Expreſſum cenſetur quod ex coniecturis & præſumtionibus colligitur.*

23 *Vſurarium manifeſtum dici illum, qui coniecturis & præſumtionibus talis probatur.*

24 *Expreſſum dici quod natura ipſa verborum comprehendit.*

FACTI SPECIES.

Nobilis ac magnificus D.Ioan.Baptiſta Altonitus Florentinus, anno 1590. condidit teſtamentum, in quo inſtituit & ſubſtituit hæredes his verbis:

Di tutti li miei boni mobili & immobili, ragioni & attioni inſtituiſco e con la bocca proprio nomine mie herede vniuerſale m^r. Giouanni di Bernardo Altoniti; il quale morendo ſenza figlioli maſchi legitimi, e naturali, ſoſtituiſco per vulgare pupillare e fideicommiſſo il figliol maggiore di m^r. Ridolpho Altoniti: e morendo eſſo ſenza figlioli maſchi, legitimi e naturali ſoſtituiſco per fideicommiſſo come ſopra il ſecondo figlioli di detto magnificus Ridolpho; e morendo ſenza figlioli maſchi ſoſtituiſco come ſopra il terzo, e coſi l' altri di maggior età, morendo li primi ſenza figlioli maſchi legitimi e naturali; dechiarando, che in caſo il primo figliolo ſoſtituito habbia figlioli, il primo figliolo d' eſſo ſoſtituito ſucceda: e coſi in infinito il primogenito d' eſſi ſoſtituiti. E mãcando detta linea di magnificus Ridolphi Altoniti, vadi detta mia heredita nella linea di Luiggi Altoniti con le medeſime conditioni: Et che il primo nato di mano in mano ſucceda ſin' in infinito, di maniera, che ſempre la mia robba rimanga nel ceppo & famiglia della caſa dell' Altoniti.

Præſupponitur etiam in facto, quod dictus D.Ioan. Baptiſta teſtator tempore conditi teſtamenti habebat nepotes maſculos ex ſorore carnali, quorum nullam in teſtamento mentionem fecit: ſed ſolum inſtituit & ſubſtituit prædictos Altonitos à ſuo ſtipite valde remotos. Et eo tempore conditi teſtamenti dictus D. Joannes inſtitutus adeo grauis erat ætatis, vt nulla foret ſpes, cũ potuiſſe procreare filios maſculos. Mortuo ipſo teſtatore, & adita hæreditate per dictum Do. Ioannem hæredem, deceſſit ipſe D. Ioannes, nullis alijs liberis relictis: & propterea euenit caſus ſubſtitutionis filij primogeniti Do.Rodulphi. Verum de multis dubitant clariſſimi atque integerrimi D. Judices.

Et primo, teſtatorem non videri conſtituiſſe atque ordinaſſe aliquam primogenituram.

Secundo admiſſo, teſtatorem conſtituiſſe primogenituram: an illa ſumſerit initium à primogenito Dom. Rodulphi tantum, vel etiam à filijs Do. Ioannis primi inſtituti.

Tertio, an filij dicti D. Ioannis intelligantur vocati & grauati ordine ſucceſſiuo primogenituræ.

Quarto, an prædictæ ſubſtitutiones & tota hæc diſpoſitio dicatur facta à teſtatore pro conſeruatione agnationis & familiæ?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXV.

DE propoſitis acutis his dubitationib. dicam quod
ſentio paucioribus quantum per me licebit: cum
ſapientiſſimos huius cauſæ iudices multo ſermo-
ne non indigere certo ſciam. Et quod attinet ad
primã dubitationem, exiſtimo ſine magna con-
trouerſia reſpondendũ, teſtatorẽ conſtituiſſe atq; ordinaſſe pri-
mogenituram. Hanc claram voluntatem multa demouſtrant.

Primo hoc ſignificant verba illa, *Soſtituiſco il figliol maggiore di
M. Ridolpho, e morendo eſſo ſenZa figlioli maſchi; ſoſtituiſco il ſecondoge-
nito, & morendo eſſo ſenza figlioli maſchi, ſoſtituiſco il terzo. E coſi l' al-
tri di maggior età.* Hæc ſane verba ſignificant primogenituram. *Ita
Ludouicus Molina in lib. 1. de Hiſpanor. primogenitu. c. 5. n. 39.* cum dixit,
1 primogenituram † cenſeri conſtitutam, quando teſtator voluit
bona tranſire dehere de primogenito in primogenitum, vel de
maiore natu in maiorem. Et huius ſententiæ recenſet *Molina alios
interpretes.*

Hic enim teſtator vocauit primo primogenitum D. Ioannis,
deinde ſecundogenitum, & poſtea tertiogenitum; qui duo po-
ſtremi, ſublatis antecedentibus primis, dicuntur ſingulatim pri-
mi, *c. grandi. de ſupplenda negli. prælato. & l. nam & ego. de verb. ſignific.
& tradunt poſt alios Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 3. nu. 11. & Moli-
na in d. c. 5. n. 20.*

Secundo accedunt clariora illa verba; *E coſi in infinito il primo-
genito.* quæ manifeſtius oſtendunt, teſtatorem conſtituiſſe pri-
mogenituram. *Ita Ludouic. Molina in d. lib. 1. de Hiſpanorum primoge-
nitu. c. 5. nu. 32. & 33.* cum dixit, primogenituram cenſeri conſtitu-
tam & relictam à teſtatore, qui voluit † bona tranſire ſemper &
2 perpetuo de primogenito in primogenitum, vel de maiore natu
in natu maiorem.

Tertio perpendenda ſunt illa verba: *Et che il primo nato di ma-
no in mano ſucceda fin' in infinito.* Quæ quidem manifeſta verba ſi-
gnificant, teſtatorem conſtituiſſe primogenituram; ſicuti dixi
ſupra ſcripſiſſe *Molinam in d. c. 5. n. 39. Idem ſenſit Bero. in conſi. 84. n. 13.
lib. 2.*

Quarto ſuffragatur, quod teſtator iſte ſemper vocauit maſcu-
los, etſi à ſe non deſcendentes, excluſis nepotibus ex ſorore. Id
quod ſignificat voluiſſe conſtituere primogenituram, vt tradit
Molina in d. c. 5. n. 35. & 36.

Quinto & vltimo non parum vrget, quod teſtator ipſe, voca-
tis gradatim & ſucceſſiuo ordine primogenitis, adiecit cauſam
& rationem ſuæ diſpoſitionis, his verbis: *Di maniera, che ſempre la
mia robba rimangan nel ceppo & famiglia della caſa dell' Altoniti.* Quæ
3 quidem verba latine reddita hoc ſignificant, taliter quod † bona
mea remaneant in cippo & familia Altonitorum. Qua ratione
& cauſa conſtitutam præſumi perpetuam primogenituram ſcri-
bit idem *Molina in d. c. 5. n. 6. verſic. ſecunda coniectura. & n. 13. quis mul-
tis comprobauit.*

Nec repugnat, quod prædicta verba ſint enuntiatiua, non
autem diſpoſitiua & propterea nil operari, vt cenſeatur teſtator
voluiſſe conſtituere primogenituram, iuxta text. *l. pater filium.
4 §. fundum. de legatis tertio* vbi verba illa: *Ita † enim fiet, vt fundus Ti-
tianus de nomine veſtro nunquam exeat.* Et præſertim, cum verba
hæc per ſe non habeant ſenſum & clauſulam perfectam, & ob id
pendeant à ſubſtitutionibus antea factis, & nullo modo aliquid
per ſe inducant. Nam reſpondetur, in caſu dicti § *fundum.* illa
verba non induxiſſe fideicommiſſum, quia per modum rationis
expreſſa non fuerant: ſed ſolum erant enuntiatiua cuiuſdam fu-
turi euentus, quem teſtator ex ſua diſpoſitione euenturum ſpe-
rabat; ſecus autem dicendum eſt, quando per modum rationis
exprimitur. Nam tunc ſignificat perpetuum fideicommiſſum
fuiſſe à teſtatore conſtitutum inter omnes de familia. Ita decla-
rat *Bartolus in dict. §. fundum. num.... quem ſecuti ſunt omnes ibi, &
Crottus in l. filiusfamil. §. diui num. 43. de legatis primo. Iaſon in conſ. 96.
num. 1. lib. 4. Rui nus in conſil. 89. num. 22 lib. 2. Curt. iun. in conſil. 22. nu-
mero vigeſimo ſecundo.* quos quidem in ſpecie conſtitutæ primoge-
nituræ ſecutus eſt *Molina in dict. lib. primo. de Hiſpanorum primogen.
cap. 5. num. 17. & prædictis accedunt Romanus in conſil. 437. colum. 2. verſ.
aut prædicta verba. Soc. ſen. in conſi. 227. num. 3. verſic. ſeptimo confirma-
tur. lib. 2. Alciatus in dict. §. fundum. num. primo. verſic. probabilior enim.
Pariſius in conſilio 32. numer. 37. libro primo. & in conſilio 91. num. 29. ver-
ſic. quod modo filij. lib. 2. & idem ego ipſe reſpondi in conſ. 333. n. 16. lib. 4.*
Porro in caſu noſtro prædicta verba fuiſſe à teſtatore expreſſa &
diſpoſitiue, & per modum rationis, certum eſt, cum ita dixerit
teſtator: *Et che il primo nato di mano in mano ſucceda fin' in infinito,
di maniera che ſempre la mia robba rimanga nel ceppo & famiglia della
caſa dell' Altoniti.* Quæ quidem verba (vt dixi ſupra) ita latine
redduntur. Et quod primo natus gradatim ſuccedat vſque in
infinitum; taliter quod bona mea remaneant in cippo & fami-
lia domus Altonitorum. Illa verba, taliter quod, reguntur ab illo
verbo ſuccedat, & eſt hic ſenſus, taliter primo natus ſuccedat,
quod bona mea remaneant in familia, &c. Et hæc verba,
taliter † quod, id eſt, ita quod, ſunt declaratiua mentis teſtatoris 5
& diſponentis, vt reſponderunt *Decius in conſilio 121. numer 16. &
in ſpecie Pariſius in conſilio 92. numer. 33. lib. 2.* qui dixit, declarare
& augere diſpoſitionem teſtatoris, vt fideicommiſſum ſit per-
petuum.

Non etiam repugnat, quod obiici audio, primogenituram &
maioratum non fuiſſe conſtitutum ab hoc teſtatore ob illa ver-
ba, vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, quæ primo
loco poſita declarant ſubſequentia. Et cum in caſu noſtro teſta-
tor expreſſe dixerit, ſe per fideicommiſſum ſubſtituere, non vi-
detur locus coniecturis. Et quia præſertim vocatio aliquorum
primogenitorum conuenit etiam fideicommiſſo, vt tradit *Ludo-
uicus Molina in libro primo, de Hiſpanorum primogen. c. 17. numer. vige-
ſimo nono. verſicul. octaua & vltima concluſio.* Nam reſpondetur pri-
mo, teſtatorem hunc tamquam iuris ignarum conſcribi teciſſe
ſuam illam diſpoſitionem à iuris imperito pariter, ſicuti impe-
ritia vtriuſque eorum ex eo detegitur, quod † pupillarem fece- 6
rit extraneo hærede inſtituto: cum tamen (vt notiſſimum eſt)
fieri ſolum poſſit ei, qui teſtatoris poteſtati ſuppoſitus eſt. *§.
primo. Inſtitut. de pupill. ſubſtitut. & l. 2. ff. de vulgar. & pupillar.
ſubſtitut.* ſic ergo facile dicere poſſumus, hunc teſtatorem ſub-
ſtituiſſe per fideicommiſſum in hac primogenitura cum eo ipſo,
quod conſtituta eſt primogenitura, illa quodammodo per fidei-
commiſſum ita deſcendit de vno in alterum, vt non immerito
dixerint multi, † primogenituram fideicommiſſo æquiparari. 7
*Ita ſane Antonius Padilla in rubric. Cod. de fideicommiſſ. numero ſepti-
mo. Peralta Hiſpanus in l. ſi quis in principio teſtamenti. numero 145.
147. de legatis tertio. Melchior Palaez in tractat. de maioratu in ſe-
cunda parte, quæſt. quinta. & Ludouicus Molina in libro primo, de Hiſpa-
norum primogen. capit. primo, numero ſeptimo,* dixit, à multis primo-
genituram appellari fideicommiſſum perpetuo familiæ relictũ.
Verum † cum ſit indiuiſibilis ipſa primogenitura differt à fidei 8
commiſſo, quod inter multos vocatos ſolet diuidi. Et alia ad
rem in diſcurſu *dicti capit. 1. ſcribit Molina, qui etiam in eodem libro
primo, cap. 5.* arguit à vero fideicommiſſo ad primogenituram, &
ad demonſtrandum, conſtitutam fuiſſe à teſtatore primogeni-
turam, vtitur eiſdem coniecturis, quibus paſſim vti ſolent Do-
ctores ad demonſtrandum, teſtatorem cõſtituiſſe fideicommiſ-
ſum. Reſpondetur ſecundo, non eſſe inconueniens dicere pri-
mogenituram fuiſſe per fideicommiſſum relictam; ſicuti loqui-
tur *Molina in d. cap. quinto, num. vigeſimo primo.* Nam primogenitu-
ra dicitur commiſſa fidei ipſius primogeniti, vt poſt mortem
ſuam illa reſtituatur ſucceſſori primogeniti locum & nomen ob-
tinenti.

Nec repugnat † illa traditio *Molina in dict. libro primo, cap. 17. nu- 9
mero vigeſimo nono. verſicul. octaua & vltima concluſio, &c.* quia ſi
recte perpendatur, potius huic primogenituræ ſuffragatur. Di-
xit Molina; quod ſi teſtator grauauit hæredem, vt reſtitueret fi-
lio ſuo maiori ipſam hæreditatem. Et in eius defectum aliquas
alias vocationes primogenitorum ſeu aliorum fecerit: nec de
hac hæreditate maioratum, id eſt, primogenituram inſtituerit,
nec præceperit, quod in eo maioratu perpetuo ſuccedatur: nec
etiam bonorum alienationem, nec quartæ detractionem pro-
hibuerit, nec aliud æquiualens fecerit de his bonis etiam fidei-
commiſſo ſubiectis, hæres grauatus quartam detrahere poterit.
Hæc namque (ſubiunxit Molina) diſpoſitio, etſi aliquam ma-
ioratus ſpeciem præ ſe ferat, nullo pacto maioratus dici poterit:
cum nec bona in familia integra & indiuiſibilia teſtator conſer-
uari præcipiat, nec perpetua diſpoſitio poſſit: ſed quoddam ſim-
plex & temporale fideicommiſſum. Quod inter nominatos
tantum (dixit Molina) ſeruandum erit, eiſque deficientibus
bona in perſona vltimi vocati libera erunt; iſque ea alienare
poterit, in eiſque hæredem extraneum inſtituere: cum teſtan-
tis ſuis,

tis finis, familiæ ac nominis conſeruatio non fuerit. Hæc Molina; qui manifeſte à ſenſu contrario ſenſit, vt & paucis etiam ſubiecit, cenſeri conſtitutam primogenituram, quando teſtator voluit perpetuo primogenitos ſuis in bonis ſuccedere; & voluit, bona conſeruari in agnatione & familia: ſicuti hæc omnia noſtro in caſu concurrere ſupra demonſtrauimus. Cum ergo
10 appareat teſtatorem hunc voluiſſe conſtituere † primogenituram, inde ſequitur, ex natura rei, id eſt, ipſius primogenituræ; non poſſe ex bonis his detrahi Trebellianicam: ſed (vt etiam alias reſpondi) debere perpetuo integra & ſine diminutione, nec etiam diuiſione in familia conſeruari; vt in claris terminis tradit *Molina in d.c.17.nu.28.* qui ſubiunxit, naturam primogenituræ in hoc differre à natura fideicommiſſi; & idem ipſemet explicauit *n.26.*

Secunda eſt dubitatio; admiſſo, teſtatorem conſtituiſſe primogenituram, an illa initium ſumſerit à primogenito domini Rodulphi tantum, vel etiam à filiis dom. Ioannis primi inſtituti? Et quidem dicendum atque reſpondendum eſt, teſtatorem voluiſſe primogenituram initium ſumere etiam in filiis dom. Ioannis, de quibus ſatis dicitur cogitaſſe, dum eos poſuit in conditione his verbis: *il quale* (ſcilicet dominus Ioannes) *morendo ſenza figlioli maſchi, &c.* Hos ſane filios ſic in conditione poſitos vocauit teſtator, iuxta ea, quæ poſt alios latiſſime ſcripſi in commentariis de præſumtionibus, *lib. 4. præſumt. 76.* vbi *n.2.* ſcri-
11 pſi, receptiorem † & veriorem eſſe opinionem, filios in conditione poſitos dici ex teſtamento vocatos. & *n.27.* dixi, ſaltem ob qualitatem maſculinitatis cenſeri factam vocationem. & *nu. 53.* idem eſſe ſcripſi, quando teſtator eſt progreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum. & *nu. 70.* idem eſſe affirmaui, quando conſtat, teſtatorem voluiſſe bona ſua conſeruari in agnatione & familia. Quæ quidem omnia concurrunt noſtro in caſu, vt manifeſte conſtat ex verbis ipſius teſtamenti. Hoc ſic poſito atque præmiſſo, dicimus nunc multis rationibus & argumentis, teſtatorem ordine primogenituræ ita vocare voluiſſe filios domini Ioannis, vt vocauit filios domini Rodulphi: atque ita grauare voluiſſe primum D. Ioannem inſtitutum reſtituere filio ſuo maſculo primogenito, ſi aliquem eum ſuſcipere contigiſſet: & deinde gradatim ipſum primogenitum reſtituere aliis.

Primo perpendo illa verba: *Declarando, che in caſo, il primo figliolo ſoſtituito habbi a figlioli, il primo figliolo d' eſſo ſoſtituito ſucceda, e coſi in infinito il primogenito d' eſſi ſoſtituiti.* Hæc ſane verba referri etiam poſſunt ac debent ad filios domin. Ioannis, quos vocatos atque ita ſubſtitutos fuiſſe diximus. Ille ergo filius primus dom. Ioannis ſubſtitutus dicitur tamquam primogenitus vocatus. & ſucceſſiue grauatus reſtituere ſuo primogenito; ſicuti manifeſtius oſtendunt illa verba: *E coſi in infinito il primogenito d' eſſi ſoſtituiti.* cum & dicti filii domini Ioannis dicantur ſubſtituti. Nec repugnat, ſi dicatur, clauſulam hanc, *declarando, che in caſo, &c.* referri ſolum ad filios domini Rodulphi, ex quo teſtator ita ſtatim ſubiecit: *E mancando detta linea di magnifico Ridolpho.* Nam reſpondetur, teſtatorem neceſſe minime habuiſſe dicere, *e mancando detta linea di magnifico Giouanni.* ſicuti dixit, *di magnifico Ridolpho.* cum iam in vocatione ipſius dom. Ioannis ita dixiſſet, *il quale morendo ſenza figlioli.*

Secundo conſidero atque perpendo illa verba, *& che il primo*
12 *nato di mano in mano ſucceda fin' in infinito.* Hæc ſane verba † poſita ſunt in clauſula abſoluta & ſeparata à præcedentibus omnibus. Et propterea referri debet ad omnia præcedentia, iuxta traditionem *Bart. in l. vlt. n. 2. ff. de reb. dub.* quam probarunt *Romanus in conſ. 480. n. 7. Alex. in conſ. 48. n. 2. lib. 2. Iaſon in l. talis ſcriptura, in prin. n. 36. de leg. 1. Decius in conſ. 11. n. 13. & Socinus iunior in conſ. 3. n. 41. lib. 1. & in conſ. 26. n. 2. lib. 3.* alios ſciens prætereo. Cum dixerit teſtator, quod primo natus ſuccedat, intelligi debet ita de primo nato ex domino Ioanne, vt de primo ex dom. Rodulpho: cum ita illi, vt ii cenſeantur vocati.

Tertio vrgent magis ſubſequentia illa verba: *Di maniera, che ſempre la mia robba rimanga nel ceppo e famiglia della caſa dell' Altoniti.* Hæc ſane verba ſignificant, teſtatorem voluiſſe (vt etiam diximus in præcedenti dubitatione) conſtituere perpetuam primogenituram in familia Altonitorum. Quæ quidem diſpoſitio & conſtitutio primogenituræ inanis & eluſoria facile fuiſſet effecta, ſi diceremus, filios domini Ioannis non fuiſſe vocatos eodem ordine primogenituræ, quo vocati fuerunt filii domini Rodulphi. Nam natis illis filiis, & ad ſucceſſionem admiſſis, fuiſſet in eorum facultate de ipſis bonis ad ſui libitum diſponere, id quod dicendum non eſt, *iuxta l. ſi quando, in prin. de lega. 1. & poſt Crauettam in conſ. 25. nu. 7.* & alibi ſcripſi *in libr. 2. de arbitrar. iudicum, caſu 199. n. 19.* vbi dixi, actum & diſpoſitionem † ita interpre- 13
tari debere, ne eluſoria reddatur.

Quarto ſuffragatur, quod ſicuti vna pars legis alteram declarat, *l. verum, ff. de petitio. hered.* & vna pars † teſtamenti alteram 14
partem, *l. qui filiabus.* vbi late *Iaſon columna 1. de leg. 1.* Ita etiam vna ſubſtitutio alteram explicat, vt ſcribunt *Bartolus in l. vlt. nu. 1. ff. ad Trebellian. Alexander in conſilio 24. numero 5. in fine, libro 3. Ruinus in conſilio 150. numero 15. & in conſilio 158. numero 9. libro 2. Decius in conſilio 480. numero 12. & in conſilio 495. numero 13. Curtius iunior in conſilio 11. num. 7. & Socinus iunior in conſil. 75. num. 24. lib. 3.* Cum ergo in aliis ſubſtitutionibus factis de filiis domini Rodulphi & domini Aluiſii appareat, teſtatorem conſtituiſſe primogenituram: idem dicendum eſt in hac ſubſtitutione, facta de filiis dom. Ioannis.

Quinto accedit, quod iam manifeſte ex ſupradictis conſtat, teſtatorem voluiſſe in Altonitorum familia conſtituere primogenituram; dicendum eſt ergo, quod qualitas & conditio ipſa primogenituræ cenſeatur poſita & repetita in omnium ſubſtitutorum perſonam. Ita in ſpecie primogenituræ declarando reſponſum *Oldradi in conſ. 21.* copioſe & egregie ſcripſit *Melchior Palaez in tractatu de maioratu, in ſecunda parte, quæſtion. 12.* & idem ego ipſe ſenſi in commentariis *de præſumtionibus, lib. 4. præſumt. 69. n. 15. & Ludouicus Molina in lib. 1. de Hiſpano. primogenitis, capitulo 5. numer. 38.*

Nec obſtat, ſi dicatur, prædictos Doctores loqui, quando qualitas primogenituræ expreſſa fuit in prima ſubſtitutione, vt ſcilicet tunc dicatur repetita in aliis ſubſequentibus ſubſtitutionibus: nos vero verſari in caſu contrario; quando ſcilicet qualitas primogenituræ eſt poſita in ſecunda & tertia ſubſtitutione; an dicatur referri etiam ad primam ſubſtitutionem.

Nam reſpondetur, nullam eſſe differentiam: cum ita † quali- 15
tas poſita in diſpoſitione & actu ſequenti referri debeat ad præcedentem: ſicuti poſita in præcedenti refertur ad ſequentem; quando adeſt eadem ratio relationis, quæ & repetitionis. Et hoc
præſertim † procedit, quando præcedentia ſunt ipſis ſequenti- 16
bus ſimilia, vt reſpondit *Beroius in conſ. 15. nu. 50. lib. 3.* ſicuti ſimilia ſunt in caſu noſtro. Non enim probabilis aliqua differentiæ ratio quoad caſum noſtrum conſiderari poteſt inter filios dom. Ioannis, & illos dom. Rodulphi.

Sexto & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſingulæ rationes & coniecturæ ſupra conſideratæ non ſufficiant ad demonſtrandum, teſtatorem voluiſſe filios domini Ioannis ſuccedere ordine primogenituræ, vt conſtat voluiſſe ſuccedere filios domini Rodulphi & domini Aluiſii, ſaltem dicendum eſt; prædictas omnes coniecturas eſſe ſimul coniungendas ad oſtendendum hanc teſtatoris voluntatem; ſicuti in ſpecie primogenituræ plures coniecturas ſic eſſe iungendas tradit *Ludouicus Molina in libro primo de Hiſpano. primogenitis, capitulo quinto in fine.*

Tertia eſt dubitatio, an filii dicti domini Ioannis intelligantur vocati & grauati ordine ſucceſſiuo primogenituræ? Hac de dubitatione ſentio, prædictos filios domini Ioannis cenſeri vocatos ordine ſucceſſiuo primogenituræ. Nam præſuppoſita concluſione præcedenti, quod ſcilicet primogenitura initium ſumſiſſet in perſona primogeniti maſculi domini Ioannis, ſi eum & alios procreaſſet, concludendum etiam eſt, inter eoſdem filios domini Ioannis ordine ſucceſſiuo conſtitutam fuiſſe primogenituram. Ita in ſpecie *Ludouicus Molina in d. libr. 1. de Hiſpano.*
primogenitis, c. 5. num. 18. cum dixit, quod ſi teſtator reliquit † bona 17
ſua primogenitis proximioribus propriæ familiæ, intelligitur conſtituiſſe primogenituram inter omnes è ſua familia deſcendentes. Et dixit *Molina* ita in fortiori caſu reſpondiſſe *Ancharan. in conſ. 27.* dum dixit, quod ſi teſtator relinquat bona ſua duobus antiquioribus ex ſua familia, non exprimendo propria eorum nomina, ex hoc dicitur conſtituiſſe perpetuum fideicommiſſum inter omnes ex ipſa familia deſcendentes, ita vt ſemper duo antiquiores ex illo ſuccedant in ipſis bonis. Ea vſus eſt ratione *Ancharanus*, quod cum teſtator non nomine proprio illos vocauerit: ſed appellatiuo, quo ſignificauit, affectionem ſuam eſſe erga agnationem & familiam, non autem erga ſingularem aliquorum perſonam; ob id primis illis antiquioribus, & ſic primogenitis ſublatis, ſucceſſiue alios vocaſſe dicitur; ſicuti in ſimili (ſubiunxit Ancharanus) obſeruatur *in caſu capit. quoniam*

Abbat.de officio delegat. vbi ſi cauſa delegata eſt ſub nomine digni-
tatis, ſicque ſub nomine appellatiuo, mortuo primo delegato,
continuat delegatio in perſonam ſuccedentis in ex dignitate:
ſecus vero quando delegatio facta eſt ſub nomine proprio. Et
(adiunxit Ancharanus) teſtator magis conſiderauit domum &
progeniem quam perſonas ipſorum ſuccedentium, quas pro-
prio nomine non expreſſit. *Ancharanum* ſecuti ſunt multi com-
memorati à *Molina præcitato in loco.* Et præter illos accedit *Roma.*
18 *in conſ.438.n.13.& 14.* qui reſpondit, onus † fideicommiſſi iniun-
ctum maiori natu, hoc eſt, primogenito, ſucceſſiue gradatim
extendi & continuare in omnes alios ipſius familiæ primogeni-
tos. Idem reſpondit *Fulgoſius in conſ. 68.* cum dixit, legatum fa-
ctum natu maiori ex nepotibus ſub nomine appellatiuo, per-
petuo & in infinitum tranſire ad alios quoſcunq; ſucceſſiue na-
tu maiores. *Romanum & Fulgoſium ſum & ego ſecutus in conſ. 117. n.
15.& 16.lib.2. vbi declaraui, quæ alias ſcripſeram in conſ.85. nu.26. & in
conſ.97.n.19.lib.2.Imo Molina in præcitato c.5.nu.21 ſcribit,* prædictam
Ancharani & Sequacium traditionem habere locum etiam, quan-
do primogenitus ex ipſa familia in numero ſingulari vocatus
eſt. Nam adhuc reliqui primogeniti gradatim & ſucceſſiue vo-
cati cenſentur. Præterea accedit, quod fortius ſcribit idem *Mo-*
19 *lina in dicto c.5.nu.23.* cum dixit, † quod ſi teſtator relinquat bona
propria agnationi, cognationi ſeu familiæ, referendo verba ad
ordinem primogenituræ, & ſi expreſſe primogenituram non
appellauit, induxiſſe atque conſtituiſſe dicitur perpetuum ma-
ioratum ſeu primogenituram. Præſuppoſita itaq; concluſione
facta in præcedenti dubitatione, nempe primogenituram ini-
tium ſumſiſſe in filiis D.Ioannis, neceſſario dicendum atq; con-
cludendum eſt, prædictos filios fuiſſe ordine ſucceſſiuo primo-
genituræ vocatos.

Quarta eſt dubitatio, an prædictæ ſubſtitutiones, & tota hæc
diſpoſitio dicatur facta à teſtatore pro conſeruatione agnatio-
nis & familiæ? Et dubio procul reſpondendum eſt, cenſeri fa-
ctam pro conſeruanda ipſa familia & agnatione. Nam certum
20 eſt, teſtatorem † voluiſſe ſuæ agnationi & familiæ proſpicere,
eamque conſeruare, quando (vt in caſu noſtro) vocauit ſemper
maſculos, excluſis fœminis. *Ita Baldus in l. maximum vitium, nu.2.
C.de liberis præter. in c.1. n.3. quemad. feudum ad fœmi. pertineat. & in
conſ.475.lib.5.Socin.ſen.in conſ.11.n.2. & in conſ.63.n.34.lib.3.Rainus in
conſ.121. n.15. & in conſ.150.n.12.lib.2. late Pariſius in conſ.17.n.10.lib.2.
& in conſ.8.nu.9. & in conſ.13.n.26.lib.3. Crauet.in conſ.113.n.2. & in
conſ.250.n.2.& in ſpecie magis Ludouicus Molina in lib.1.de Hiſpano.pri-
mogenitis, cap.5.nu.36.& in lib.3.cap.5.nu.50. Et hos ſecutus ſum in com-
mentariis de præſumtionib.lib.4 præſumt.69.n.10.* Preterea in caſu no-
ſtro teſtator voluit bona ſua perpetuo remanere debere in fa-
milia & cippo Altonitorum; id quod ſignificat ipſius familiæ &
agnationis conſeruationem. Ita in ſpecie reſponderunt *Corneus
in conſilio 55.numer.6.& in conſil.273.numer.5.libr.4. Gozad. in conſil.
79.nu.6. & Pariſius in conſil.53. num.29. libr.3.* & idem ego ipſe ſcri-
pſi *in dicta præſumt.69. num.10. verſic.idem eſt.* Et hæc quidem fuit
ratio & cauſa finalis huius diſpoſitionis teſtatoris, quæ ſatis ex-
preſſa dicitur: ex quo colligitur ex ipſamet diſpoſitione; vt ad
rem tradit *Molina in dicto lib.1. de Hiſpano.primogen. cap.5. nu.2. verſ.
illud namq; & num.11.* Et accedit, quod quando vna ſola ratio aſ-
ſignari poteſt, illa ſatis expreſſa dicitur, & omnes effectus ex-
preſſe operatur. *Ita gloſſ. & Doctor. in l.quamuis, Cod.de fideicommiſſ.
Felinus in cap.translato, numer.11. in fine de conſtitu. & in cap. ſi quan-
do, numero 12. de reſcriptis.* & in ſpecie alios commemorat & ſequi-
tur *Molina in dicto cap. 5. num. 9. verſic. quod non ſolum.* Et his acce-
dunt *Curtius iunior in conſilio 107. num. 6. & Socinus iunior in conſilio
21 1. numer. 12. & 53.libro 1.* qui reſpondit, rationem † ſtatuti exclu-
dentis fœminas propter maſculos eam eſſe, vt conſeruentur a-
gnationes & familiæ: & eſſe vnicam rationem, quæ cenſetur ex-
preſſa, & effectus expreſſe operatur. Et accedit, illud cenſeri ex-
22 preſſum, † quod ex coniecturis & præſumtionibus colligitur.
Ita auctoritate quamplurium ſcripſi in commentariis *de præ-
ſumtionib.lib.1.quæſtio.41.colum.1.& 2.* & accedit *Baldus in l.cum pro-
23 ponebatur, in princip. de leg. 2.* cum dixit, manifeſtum † vſurarium
dici illum, qui coniecturis & præſumtionibus talis probatur. Et
ad rem noſtram magis confert traditio *Ludouici Molinæ in lib. 1.de
Hiſpano.primogen.cap.17.numero 26. verſic. nec oberit.* cum dixit, ex-
24 preſſum † dici, quod natura ipſa verborum comprehendit: ſic-
uti conſtituens maioratum, hoc eſt, primogenituram, ex natu-
ra ipſius rei & verborum dicitur voluiſſe, bona reſtitui debere
perpetuo integra & ſine diminutione, & conſequenter dicitur
teſtator probibuiſſe Trebellianicæ detractionem. Et idem ſcri-
ptum reliquit *Melchior Palaez. in tractatu de maioratu, lib. 4. quæſt.1.
num.5.*

His exiſtimo ſatisfactum propoſitis dubitationibus.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Teſtator coniungens illa verba:* filios legitimos & naturales, *cum illis,* & de legitimo matrimonio natos, *legitimatos per ſubſequens matrimonium non cenſetur comprehendiſſe.*

Ratio huius ſententiæ.nu.2.

Diſſentiunt.nu.3.

4 *Legitimatum per ſubſequens matrimonium non excludere ſubſtitutum, quando teſtator ſimpliciter ita dixit, & ſi deceſſerit ſine filiis de legitimo matrimonio procreatis vel natis.*

Diſſentientes referuntur.nu.5.

6 *Coniectura leuis ſufficit ad hoc, vt dicamus, ſubſtitutum non excludi à legitimato per ſubſequens matrimonium.*

7 *Voluntas hominis declaratur ex his, quæ ante vel poſt confectum actum dixit vel fecit.*

FACTI SPECIES.

Reuerendus admodum D.Bernardinus Buttigella anno 1505. tranſactione inita cum eius fratribus, renuntiauit illis partem ſui patrimonii ad commodum & beneficium dictorum eius fratrum, ac cuiuslibet ipſorum filiorum & deſcendentium maſculorum, legitimorum, naturalium & de legitimo matrimonio procreatorum & naſciturorum, &c.

Poſtmodum poſt aliquot annos idem D. Bernardinus condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit multum magnificum D. Auguſtinum nepotem ex fratre, ſi eo tempore viueret, & eſſet in gratia Principis; alias inſtituit ipſius D. Auguſtini filios legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos, & non per ſubſequens matrimonium.

Præſupponitur etiam in facto, quod Reuerendus admodum D. Aurelius Buttigella eques Hieroſolymitanus & Prior Piſarum condidit teſtamentum anno 1549. in quo inſtituit ſibi hæredem multum magnificum D. Antonium Simonem Buttigellam, cui ſubſtituit eius filios maſculos legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio naſcituros quandocunq; &c. Et eidem decedenti ſine dictis filiis ſubſtituit pro vna tertia parte multum magnificos dominos Auguſtinum, Cæſarem & Syluestrum de Buttigellis, ac eorum filios & deſcendentes maſculos, legitimos & naturales, ac de legitimo matrimonio procreatos in infinitum, &c.

Deinde præfatus D. Aurelius condidit codicillos, in quibus in alia tertia parte vocauit magnificum D. Cæſarem filium illegitimum multum magnifici D. Paſini Buttigellæ.

Præſupponitur etiam in facto, deceſſiſſe dictum D. Antonium Simonem ſine filiis maſculis, ob cuius mortem euenit caſus ſubſtitutionis ex teſtamento dicti D. Aurelii ſecundi teſtatoris; atque ita in tertia illa parte ſucceſſerunt dicti dom. Auguſtinus, Cæſar & Syluester ſubſtituti.

Poſt-

Poſtmodum deceſſit dom. Syluester, nullis relictis filiis. Deceſſit etiam D. Cæſar, relicto magnifico D. Claramonte, filio legitimato, (vt aſſeritur) per ſubſequens matrimonium.

Dubitari nunc contingit, an prædictus D. Claramons legitimatus per ſubſequens matrimonium, cenſeatur comprehenſus ſub illis verbis, legitimos & naturales, ac de legitimo matrimonio natos & procreatos, ita vt excludat prædictum D. Auguſtinum ſubſtitutum tam reſpectu teſtamenti do. Bernardini, quam dom. Aurelii?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXVI.

CVm duæ ſint ſubſtitutiones à duobus de rebus ſuis diſponentibus confectæ; de ſingulis diſtinctim atque ſeparatim ob id diſſeram, quod præter ſubſtitutionum verba, quæ conueniunt, in eorum vtroq; alia diuerſa conſiderari poſſunt. Et primum quidem diſſeremus de ſubſtitutione facta à Reuerendo admodum D. Bernardino, qui poſt fratres ſuos eis in bonorum renuntiatione vocauit eorum filios & deſcendentes maſculos legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos & natos. Quæ ſane verba ſignificant, teſtatorem non vocaſſe legitimatos etiam per ſequens matrimonium.

Primo mouet me auctoritas eorum, qui in ſpecie reſponde-
1 runt, quod quando teſtator † coniungit illa verba, *filios legitimos & naturales*, cum illis, *& de legitimo matrimonio procreatos & natos*; legitimati per ſubſequens matrimonium non continentur. Sic ſane cenſuerunt ii decem & ſeptem Doctores, à quibus vix tres ſunt qui diſſentiunt.

1. *Butrius in c. tanta, n. 17. in fin. qui filii ſint legitimi.*
2. *Ruinus in conſ. 92. n. 14. verſ. & hoc etiam. & nu. 15. lib. 3.* qui dixit, hanc traditionem non habere contradicentem, & eſſe veriſſimam. Erit itaque omnino videndus *Ruinus*.
3. *Decius in conſil. 155. in fine.*
4. *Rimmaldus ſenior in conſil. 543. n. 11. lib. 3.*
5. *Socinus iunior in conſ. 12. n. 17. lib. 4.*
6. *Rubeus in l. Gallus, § quidam recte, nu. 162. verſ. ſecundus caſus, ff. de liber. & poſthu.*
7. *Berous in conſil. 167. num. 2. lib. 2.*
8. *Cephalus in conſ. 82. nu. 29. & in conſ. 112. n. 14. lib. 1. in conſil. 276. nu. 29. lib. 2. & in conſ. 364. num. 33. lib. 3.*
9. *Rolandus in conſ. vlt. nu. 16. lib. 2.*
10. *Paſetlus in conſ. 99. nu. 3.*
11. *Io. Antonius Cannetius in interpretatione extrauag. cap. volentes, in verb. ſed quid ſi dictaret, in fin.*
12. *Crauetta in conſ. 675. nu. 3. in fin. lib. 4. qui teſtatur, neminem ab hac opinione diſſentire.*
13. *Bertazzolus in conſ. 52. nu. 12. & 13.*
14. *Marzarius in epitome de fideicommiſſis, q. 30. verſ. contrarium.*
15. *Decianus in conſil. 88. nu. 15. lib. 2.*
16. *Rimmaldus iunior in conſ. 222. nu. 61. lib. 2.*
17. *Beretta in conſ. 118. nu. 59.*
18. *Surdus in conſ. 213. nu. 18. lib. 2.*

Et ab hac opinione non eſſe recedendum in iudicando & conſulendo ſcripſi in *commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt.*
2 *81. n. 24. in fi.* Et ratio huius traditionis ea eſt, quia † cum illa verba, legitimis & naturalibus, comprehendant etiam legitimatos per ſubſequens matrimonium; alia ſubſequentia verba; & de legitimo matrimonio, eſſent omnino ſuperuacanea, nilq; operarentur. Et rurſus, quia geminatio verborum habet maiorem vim & emphaſin, & demonſtrat voluntatem præciſam. Et his
3 conſtat, hanc eſſe receptam ſententiam; etſi ab ea † diſſentiunt ii tres tantum Dd. nempe *Petrus Anton. Anguſola in conſ. 74. n. 7. lib. 6. Sfortia Oddo in tracta. de compendioſa ſubſtitutione, in fin. & Burſatus in conſ. 18. n. 12. lib. 1.*

Secundo comprobatur hæc opinio auctoritate eorum, qui fortiori in caſu ſcripſerunt, legitimatum † per ſubſequens matrimonium non excludere ſubſtitutum, quando teſtator ſimpliciter ita dixit: Et ſi deceſſerit ſine filiis de legitimo matrimonio procreatis vel natis. Ita ſane ſcripſerunt triginta Dd. 4

1. *Baldus in l. Gallus, § ſi eius, in fin. ff. de lib. & poſthum. & in conſ. 356. quidam tres heredes, lib. 5.*
2. *Butrius in c. per venerabilem, n. 17. in fin. qui filii ſint legit.*
3. *Antonius Roſellus in tractatu de legitimatione, lib. 2. capit. vltimo, num. 18.*
4. *Alex. in conſ. 5. num. 3. lib. 7.*
5. *Barbatia in l. cum acutiſſimi, nu. 253. C. de fideicom.*
6. *Rimmaldus ſenior in conſ. 543. num. 9. lib. 3.*
7. *Præpoſitus in c. per venerabilem, nu. 104. qui filii ſint legit.*
8. *Ruinus in conſil. 92. nu. 13. lib. 3. & in l. Gallus, § ſi eius, nu. 88. ff. de liberis & poſth. qui multis ſimilibus comprobat.*
9. *Decius in l. generaliter, in fin. C. de inſtit. & ſubſtit.*
10. *Curt. iun. in conſ. 64. nu. 12. prope medium.*
11. *Berous in conſ. 167. num. 3. lib. 2.*
12. *Io. Dilectus in tract. de arte teſtandi, tit. 5. cautela 15. nu. 3.*
13. *Bertrandus in conſ. 149. nu. 3. lib. 1. par. 2.*
14. *Zuchardus in rub. ff. ſi cert. pet. num. 3.*
15. *Alciatus in reſp. 501. & in reſpon. 666. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, qui teſtatur, bis & ter ita iudicaſſe Senatum Mediolanenſem.*
16. *Nicomitius in rub. ff. ſolut. matr. nu. 35.*
17. *Cephalus in conſ. 364. nu. 23. 28. & 30. lib. 3.*
18. *Natta in conſ. 602. nu. 9. & in conſ. 624. nu. 18. lib. 4.*
19. *Rolandus in conſ. vlt. nu. 38. & num. 42. lib. 2.*
20. *Decianus in conſ. 88. nu. 12. lib. 2. & idem prius ſenſit in conſ. 5. num. 28. lib. 1.*
21. *Crauet. in conſ. 675. col. 2. verſ. ſed enim, lib. 4. teſtatur communem eſſe opinionem.*
22. *Paſetlus in conſ. 98. nu. 7. conſ. 99. & conſ. 100.*
23. *Rimmaldus iun. in conſ. 222. nu. 60. & nu. 94. lib. 2.*
24. *Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. cap. 12. numer. 17.*
25. *Marzarius in epitome de fideicommiſſis, quæſt. 30. verſ. at maior difficultas.*
26. *Hieronymus Gabriel in conſ. 21. nu. 30. lib. 1.* qui dixit, in ſubſtitutione & vocatione facta in contractibus (vt in caſu noſtro) eſſe clarum.
27. *Bertazzolus in conſ. 52. nu. 14. vbi nu. 25. verſ. ex his. dixit, hanc eſſe veriſſimam opinionem.*
28. *Paulus Leonius in conſ. 10.*
29. *Ioſeph. Ruſticus in tract. quando filii poſiti in conditione dicantur vocati, lib. 3. cap. 3. nu. 1.*
30. *Antonius Theſaurus in deciſ. 196. nu. 3. qui teſtatur, ſic iudicaſſe Senatum Taurinenſem.*

Et his conſtat, hanc eſſe receptam opinionem, tametſi diſſentiunt † ii, quos ſumma fide refero; aliis omiſſis, qui nihil ad 5 rem hanc ſcribunt.

1. *Baldus in conſ. 319. puncta. in 3. dubio, lib. 4.* ſed vere Baldus non refert, quibus verbis concepta eſſet ſubſtitutio; & quantum potui conìicere, fuerat ſimpliciter dictum, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus.
2. *Iaſon in conſ. 178. nu. 6. lib. 4.*
3. *Decius in rub. ff. ſi cert. pet. n. 3. in c. cum in cunctis, in prin. de electio. & in conſ. 155. n. 7. col. pen. verſ. ſed his non obſtantib.*
4. *Alciatus in reſponſ. 501. hæc præmitto.*
5. *Pariſius in conſ. 13. nu. 37. lib. 2.*
6. *Syluanus in conſ. 3. nu. 22.*
7. *Socinus iun. in conſ. 39. n. 63. & in conſ. 63. nu. 56. lib. 3.*
8. *Ripa in rub. ff. ſi cert. pet. n. 3. in l. ex facto, § ſi quis rogatus, nu. 47. ff. ad Trebell. & in l. ſi vnquam, n. 86. C. de reuoc. donat.*
9. *Dodacus in epitom. de ſponſalib. part. 2. c. 8. § 2. in fin.*
10. *Cephalus in conſ. 111. nu. 4. lib. 1. & in conſ. 341. nu. 9.*
11. *Natta in conſ. 121. nu. 13. lib. 1. qui per tranſennam quodammodo id dixit.*
12. *Sfortia Oddo in tract. de compendioſa, par. 6. art. vlt. pag. penult. verſ. ego teneo.*
13. *Duennas reg. 350. ampl. 8.*
14. *Burſatus in conſil. 18. num. 3. lib. 1.*

Digitized by Google

15. *Petrus Ant. Anguſola in conſ.74.n.7.lib.6.*
16. *Ioannes Bolognet in in rub.ff.ſi certum peta.n.13.*
17. *Et hos ſum & ego aliquando ſecutus in comment.ariis de præſumtionibus lib.4.præſumt.81.n.4.*

Ex hac auctorum diuunieratione ſatis manifeſte conſtat, primam illam opinionem eſſe magis receptam. Nec in numero eorum, qui ſecuti ſunt ſecundam, exiſtimo connumerandos eſſe illos, qui affirmarunt, ad ſucceſſionem feudi conceſſi pro ſe & filiis ex, vel de legitimo matrimonio natis, hos legitimatos admitti. Qua quidem in opinione fueruot congeſti à recentioribus, nempe *Ripa in l.ex facto, §.ſi quis rogatus, il 1.nu.47.ff.ad Trebell. Syluano in conſ.3.n.27 & 28. Ducunna in regula 350.n.6. & Iulio Claro in § feudum.q 83.verſ.ſed quid ſi feudum.* Nam diuerſam eſſe rationem in feudalibus ſubſtitutionibus ſcripſerunt in ſpecie hac Alciatus *in l.Gallus, § & quid ſi tantum, in 2.lectura, n.33.in ſi ff.de liberis & poſth. & Rmm.inu.in conſ.222.n.177. & 178.lib.2.* In conceſſione feudi admittitur illa interpretatio, ex quo eſt beneficium conceſſum à Principe large interpretandum ad commodum eius, cui facta eſt conceſſio. Et rurſus, quia in dubio ſit interpretatio contra ipſum Principem, qui conceſſit.

Tertio ſuffragatur, quod prędicta verba, filiis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, fuerunt non modo ſemel, ſed & bis in ea tranſactione & renuntiatione appoſita. Quæ quidem repetitio & geminatio ſignificat, dictum Do. Bernardinum ſenſiſſe de filiis vere & proprie natis ex iam contracto matrimonio. Ita in ſpecie reſponderunt *Paulus Leonius in conſ.10.nu.7. Bertazzolus in conſil.52.num.16. & Teſſaurus in deciſ.196. num.3.*

6 Quarto & vltimo accedit, quod leuis † etiam coniectura ſufficit, vt dicamus, ſubſtitutum non excludi ab hoc legitimato; vt reſpondit *Crau.in conſ.678.nu.4.lib 4.* Porro in caſu noſtro exſtat illa ſatis vrgens coniectura; quod dictus do. Bernardinus poſt dictam tranſactionem confecit teſtamentum, in quo dum inſtituit D. Auguſtinum nepotem, vocauit & eius filios legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos, & non per ſubſequens matrimonium, ad demonſtandum, ſe odio habuiſſe legitimatos per ſubſequens matrimonium; exiſtimans eos conceptos ex illicito coitu. Et dubitandum non eſt, quin vo-
7 luntas † hominis declaretur ex his, quæ ante vel poſt confectum actum dixit, vel fecit; ſicuti tradunt *Bart.in l.heredes palam, §.ſi quod poſt factum, ff.de teſta. & in l.filia, §.Titia, in fin ff.de cond. & demonſtra. Baldus in l.volumus, in priu. C.de fideicom. & egregie Rumus in conſ.112.n.11. & n.12.lib.4. & late Natta in conſ.474.nu.19. & 20. lib.2.*

Concludo ergo, D. Claramontem legitimatum non eſſe comprehenſum ſub verbis dictæ tranſactionis.

Diſſeramus nunc de ſubſtitutione facta à Reuerendo admodum dom. Aurelio ſuo in teſtamento. Et pariter dicendum eſt, dictum dom. Claramontem non fuiſſe vocatum & comprehenſum, & hoc quidem duobus illis primis argumentis, quibus vſus ſum ſupra in præcedenti caſu.

Nec obſtat, quod dictus do. Aurelius poſt conditum teſtamentum confecerit codicillos, in quibus diſpoſuit, quod in illa tertia parte, quam in teſtamento reliquerat dominis Hieronymo & Io. Franciſco, eſſet etiam ſubſtitutus dom. Cæſar frater illegitimus dictorum dominorum Hieronymi & Io. Franciſci: atque ita ſenſerit ſe odio non habuiſſe illegitime natos: ſicuti poſt alios ſcripſi in commentariis *de præſumtionibus lib.4.præſumt. 78.nu.31.*

Nam reſpondetur, quod ſi obiectio hęc admitteretur, ſequeretur, quod etiam naturales eſſent vocati: vt loquuntur Doctores à me allegati *in commentariis de præſumtionibus lib.4 præſumt. 78. nu.31.* vel etiam legitimati per reſcriptum; ſicuti ſcripſi ibidem *in præſumt.79.nu.16.* Quæ ſane interpretatio omnino repugnat claris verbis teſtatoris, qui ſubſtituit ſolummodo filios legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos. Imo potius dici forte poteſt, quod cum teſtator tempore quo confecit teſtamentum præ oculis haberet dictum D. Cæſarem illegitime natum, & eum non vocauerit, ſed poſtmodum in codicillis eius rationem habuerit, ſenſit, quod ſub illis verbis, & de legitimo matrimonio natis, non continerentur legitimati per ſubſequens matrimonium; ſicuti reſpondit *Baldus in conſ. 307. quidam tres heredes, in fin. lib.5.* cum dixit, quod quando teſtator in defectum filiorum ex legitimo matrimonio natorum vocauit naturales, dicitur ſignificaſſe, ſub illis verbis, de legitimo matrimonio natis, noluiſſe comprehendere legitimatos per ſubſequens matrimonium. *& Baldum probauit Decius in conſ.135 in fine.* Iſt ergo & hoc in caſu concludendum, dominum Claramontem non eſſe vocatum in hac ſubſtitutione.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſum extingui euaneſcente conditione.*
2 *Alienationis prohibitionem reſtringi ad terminos ſubſtitutionis.*
3 *Legis auxilium non meretur qui in eam commiſit.*
4 *Hæres grauatus onere fideicommiſſi poteſt bona fide transfigere.*
5 *Bona fides cauſatur etiam ex iniuſtis rationibus & cauſis.*
6 *Prohibitioni facta à teſtatore de non alienando contrauentum dici non poteſt per in ſolutum dationem factam a iudice.*
7 *Emphyteuta alienare ſine conſenſu domini vt res incidat in commiſſum non dicitur, quando mediante iudicis ſententia data eſt in ſolutum creditori.*
8 *Alienare prohibitum poſſe cedere, vendere & transferre fructus ipſius rei, donec ipſe vixerit.*
9 *Vaſallum poſſe donec viuet alienare & transferre commodum fructuum feudi, quod alioqui alienare non poteſt.*
10 *Hæres contrauenire facto teſtatoris non poteſt.*
11 *Alienationem ratificaſſe dicitur qui rei alienatæ pretium percepit.*

FACTI SPECIES.

ANno 1383. dominus Iacobus Cauda Sauonenſis condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Benedictum & Matthæum filios ſuos. Et caſu quo alter dictorum filiorum decederet ſine filiis legitimis & naturalibus, ſuperſtitem morienti compendioſe & per fideicommiſſum ſubſtituit. Et ſi ambo decederent quandocumque ſine filiis ſubſtituit filias ſuas, ſubdendo, quod quædam bona in ipſo teſtamento expreſſa, alienari, vendi, diſtrahi, vel alias in alium quouis titulo transferri per hæredem non poſſint. Et ſi caſus contingeret, ad aliquem actum alienationis peruenire etiam de earum parte, quod tunc talis actus alienationis eſſet nullus ipſo iure, & fieri non poſſet. Et eo caſu adueniente, quod dicti eius hæredes, vel aliquis ipſorum peruenisſet ad aliquem actum alienationis dictarum rerum, vel alicuius ipſarum, dictus teſtator legauit talem rem, circa quam actus alienationis factus fuiſſet, filiis legitimis & naturalibus dictorum filiorum & hæredum ſuorum, qui ſimiliter conſecuti dictam rem non poſſent quoquo modo vel ingenio alienare, vt ſupra; quia mens ipſius teſtatoris fuit & eſt, quod dictæ res prohibitæ alienari vel ad actum alienationis deduci prohibitæ, remaneant in familia ipſius teſtatoris & ipſorum hæredum.

Defuncto dicto teſtatore ſucceſſiuis temporibus modo vna pars dictorum bonorum, modo alia data fuit in dotem filiabus & deſcendentibus dicti teſtatoris. Et ipſæ mulieres ſic dotatæ donarunt diuerſis perſonis bona illa ſibi data: & præſertim quædam vinea, quæ Arbiſſola vocatur: & alia bona multa peruenerũt in Iacobum iuniorem & Ioan. Baptiſtam fratres abnepotes dicti teſtatoris.

Prædictus, Iacobus iunior vendidit portionem ſuam cuiuſdam molendini extraneo, cui & ipſe Io. Baptiſta

ptiſta deinde vendidit & ſuam. Deinde dictus Iacobus iunior redemit ab illo extraneo totum ipſum molendinum. Recuperauit etiam dictus Iacobus nonnulla alia bona à dicto Ioan. Baptiſta alienata extra ipſam familiam. Idem Iacobus iunior nomine cuiuſdam debitoris fideiuſſit ad fauorem Lodixii creditoris, qui ratione ſui crediti obtinuit ſibi adiudicari bona, quæ dictus Iacobus poſſidebat.

Poſtmodum Auguſtinus aliique filii dicti Iacobi egerunt aduerſus dictum Lodixium eiuſque hæredes & ſucceſſores, præſertim contra Lomellinum, cui Pellegrina vxor Lodixii donauerat: & obtinuerunt, declaratumque fuit, dicta bona tanquam ſuppoſita fideicommiſſo eſſe ſibi reſtituenda.

Verum cum Lomellinus vnus ex ſucceſſoribus dicti Iacobi ab ea ſententia appellaſſet; & dubius eſſet litis euentus, ob id quod dicebatur dictum fideicommiſſum fuiſſe exſtinctum, ex quo non ſe extendebat vltra quartum gradum deſcendentium, & propter multas alienationes antea factas tam per dictum Ioan. Baptiſtam, quam per Stephanum eius filium: ideo tranſactum fuit inter dictum Lomellinum & dictum Auguſtinum & fratres: qui quidem Auguſtinus & fratres ceſſerunt liti & cauſæ, remittentes omne ius, quod ſuper dictis bonis prætendi poſſet: conſtituerunt que dicti Auguſtinus & fratres prædictum Lomellinum procuratorem irreuocabilem ad locandum prædicta bona de anno in annum, & ad duos annos ad plus, fructuſque ex eis percipere tamquam ad ipſum Lomellinum ſpectantes. Et hoc quidem viuente ipſa Pellegrina. Ea vero mortua fructus pertinerent ad ipſos Auguſtinum & fratres.

Nunc Stephanus filius dicti Ioan. Baptiſtæ prætendit, factum eſſe locum fideicommiſſo ex alienationibus factis per dictum Iacobum iuniorem: atque ita prætendit ſibi debere reſtitui prædicta bona. Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXVII.

RESpondendum eſt, factum non eſſe locum fideicommiſſo, maleque agere dom. Stephanum aduerſus dom. Auguſtinum.

Primo, quia nullum exſtat in hac familia fideicommiſſum; cum iam euanuerit ex perſona Benedicti filii ipſius teſtatoris, ex quo reliquit Iacobum filium, & ex Iacobo natus ſit Palmerius & ex eo Iacobus iunior. Dixit enim teſtator; quod ſi Benedictus vel Matthæus decederet ſine filiis, ſuperſtes eorum ſuccederet: & ſi ambo deceſſiſſent ſine fi-
1 liis, quod ſuccederent fœminæ. Cum ergo † deceſſerit (vt dixi) Benedictus relicto Iacobo filio, ſequitur dicendum, exſpiraſſe fideicommiſſum, eamque ſubſtitutionem non fuiſſe repetitam ſucceſſiue in alios deſcendentes ipſius Benedicti & Iacobi, vt reſpondit in terminis *Oldr. in conſ. 21.* quem ſecuti ſunt infiniti prope Dd. quos congeſſi & probaui *in conſ. 85. nu. 46.* vbi rationibus comprobaui.

Nec obſtat, quod teſtator ſubiecerit prohibitionem alienationis, adiecta ratione, quia volebat, quod perpetuo remane-
2 rent in dicta familia. Nam reſpondeo, † prohibitionem alienationis reſtringi ad terminos ipſius ſubſtitutionis. Ita declarant *Alexander in conſ. 59. lib. 3. Rumus in conſ. 124. n. 9. lib. 2. & in conſ. 134. n. 16. lib. 3. Decius in conſ. 636. Bero. in conſ. 90. nu. 3. lib. 2. & Pariſius in conſ. 110. n. 202. lib. 1. & in conſ. 58. n. 9. lib. 2.*

Non etiam obſtat, quod in indiuiduo huius teſtamenti D. Iacobi Caudæ ſenioris reſponderit *Caſtr. in conſ. 247. in cauſa quæ vertitur Sauonæ, num. 3. & col. 6. verſ. item allegatur, lib. 1.* ex hoc teſtamento inductum eſſe fideicommiſſum ad commodum familiæ Caudæ, quia reſpondetur, *Caſtrenſem* conſuluiſſe eo tempore, quo adhuc viuebat Benedictus filius dicti teſtatoris, atque ita ante euentum conditionis. Nos vero loquimur, poſt quam Benedictus deceſſit relicto Iacobo, & Iacobus relicto Palmerio, &c. Et illa prohibitio, (vt dixi) in qua fundamentum conſtituit *Caſtrenſis*, regulatur à ſubſtitutione, quæ cum euanuerit, efficit, vt & prohibitio exſtincta iure dici poſſit.

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod fideicommiſſum adhuc ſubſiſtat: attamen dicitur illi non fuiſſe à D. Iacobo iuniore contrauentum. Nam tres tantum alienationes factæ dicuntur à dicto Iacobo; quarum prima eſt ex venditione partis molendini: ſecunda ex obligatione fideiuſſionis factæ erga Lodixium: tertia ea tranſactione inita cum Lomellino. Illa prima alienatione dici non poteſt ita contrauentum prohibitioni factæ à teſtatore, vt poſſit nunc Stephanus dicere eueniſſe caſum fideicommiſſi ad ſui fauorem, ea quo & ipſius D. Stephani pater alienauerit portionem ſuam molendini. Iacobus ſtatim, id eſt, intra menſem non ſolum portionem à ſe alienatam, ſed & illam alienatam à d. D. Io. Baptiſta eius fratre, conſentiente D. Stephano eius filio recuperauit. Et ideo non poteſt D. Stephanus vti aliquo iure ex diſpoſitione teſtatoris, cum ipſe vere ſit eo priuatus, ex quo illius voluntati contrauenit, ſicuti ea verbis teſtamenti apparet. Non enim † legis auxilium meretur, qui in 3
eam committit, *l. auxilium, in fine, ff. de minor. 25. annis. & ibi gloſ. vlt. adducit ſimilia.* Non etiam ea fideiuſſione illa facta à d. Do. Iacobo erga Lodixium dicitur contrauentum prohibitioni factæ à teſtatore. Quandoquidem illa generalis obligatio facta fuit ab ipſo D. Iacobo his verbis. Et proinde ad ſic pro iſtis obſeruandis & adimplendis per dictum Iacobum pignori obligauit & hypothecauit ipſi Lodixio præſenti & ſtipulanti, vt ſupra omnia & ſingula bona mobilia & immobilia ipſius Iacobi, &c. Hic itaq; obligauit D. Iac. bona ſua, non autem bona fideicommiſſi, quæ ſua vere dici non poſſunt, ex quo ſubſunt oneri reſtitutionis. Ita *Gratus in conſ. 22. n. 8. lib. 1. & Pariſius in conſ. 98. n. 14. lib. 2.* quos ſecutus eſt *Marzarius in epitome de fideicommiſſis, q. 4.* Non etiam ea illa tranſactione dicitur contrauentum prohibitioni factæ à teſtatore. Nam hæres grauatus † onere fideicommiſſi 4
poteſt bona fide tranſigere, vt poſt alios tradit *Marzarius q. vlt. verſ. de tranſactione.* Hic autem exſtitit bona fides dominorum Auguſtini & Nicolai, fratrum filiorumq; d. D. Iacobi; qui quidem eam tranſactionem cum Lomellino fecerunt. Nam inita fuit tranſactio ob id, quod iure exiſtimare poterant, bona fideicommiſſi potuiſſe adiudicari iudicis ſententia Lodixio creditori, cui D. Iacobus fideiuſſionem præſtiterat. Iudicis enim auctoritas iuſtam cauſam ita credendi præbet, *l. iuſte poſſidet, ff. de acq. poſſ.* imo bona † fides cauſatur etiam ex iniuſtis rationibus & 5
cauſis. *Bart. in l. Celſus, n. 17. de vſucap. Alciat in tract. de præſumt. reg. 3. præſumt. 5. n. 1. Socin. iun. in conſ. 76. n. 60. & in conſ. 77. n. 156. lib. 1. & Didacus Couarr. in c. poſſeſſor, in 2. parte, § 8. n. 2. de reg. iuris, in 6.* Et accedit, quod per † in ſolutum dationem factam à iudice dici non 6
poteſt contrauentum prohibitioni factæ à teſtatore de non alienando. ſicuti non dicitur emphyteuta alienare ſine conſenſu domini, vt res incidat † in cōmiſſum, quando mediante iudicis 7
ſententia data eſt in ſolutū creditori; vt poſt alios reſpondit *Rol. à Valle in conſ. 21. n. 17. lib. 1.* Cū itaq; tranſactio deinde facta fuerit ob p̄cedentem in ſolutum dationē, & ob id ab ea regulēs, dicendum eſt, per ipſam tranſactionē non fuiſſe aliquid factū contra teſtatoris voluntatem. Et p̄terea accedit, q̄ ſi recte perpendatur tranſactio hæc, nulla facta eſt bonorū fideicōmiſſo ſuppoſitorū alienatio. Quandoquidē ipſe D. Auguſtinus eiuſq; frater D. Nicolaus in ea tranſactione cōuenerunt, q̄ prædicta bona ſibi cederent atq; reſtituerent à Lomellino donatario Pellegrinæ. Et ipſi Lomellino numerarūt ſummā 150. aureorū; conueneruntq;, quod durāte vita ipſius Pellegrinæ Lomellinus vteretur & frueretur dictis bonis, q̄ ei locationis titulo conceſſerunt. Quæ ſane conceſſio nō inducit alienationē; vt in terminis poſt multos reſpōdit *Portius in conſ. 61.* quē ſecutus eſt *Marzar. in epit. de fideicom. q. 38.*

Digitized by Google

8 Et quod † is, qui alienare prohibetur, poſſit cedere, vendere & transferre fructus ipſius rei donec ipſe vixerit, ſatis manifeſte probatur *ex §.nec vlli, vbi gloſſa in Inſtit. de vſu & hab. & ibidem Ange-*
9 *lus, Aretinus, Portius & reliq.* Ita dicimus, † vaſallum poſſe, donec viuet, alienare & transferre commodum fructuum feudi, quod alioqui alienare non poteſt; vt tradunt *Baldus in capitulo 1. §.aut ſi libellario, numero 3. in fine, quibus modis feudum amitta. Ruinus in conſilio 176. numero 18. & in conſilio 213. numero 3. libro 1. Rolandus in conſilio 80. numero 35. libro 1. & Iulius Clarus in §. feudum, quæſtio. 31. verſic. ſucceſſiue quæro.* His abunde intelligimus, nec dominum Iacobum, nec dominum Auguſtinum eiuſque fratrem dominum Nicolaum contrauenisse prohibitioni factæ à teſtatore: & propterea dom. Stephano nullum ius competere, vt conſequatur bona hæc.

Non obſtat nunc, quod ſaltem poſſit dom. Stephanus recuperare portiones illas, quas dom. Ioan. Baptiſta pater & dom. N. mater alienarunt, ſoluto & reſtituto ſaltem pretio ab eis recepto. Nam reſpondetur, quod cum dom. Stephanus exſtiterit
10 hæres † patris & matris, non poteſt aliquo modo eorum factis contrauenire, *l. cum a matre, Cod. de rei vind. vbi gloſſ. & Doctores.* & latiſſime reſpondi *in conſ. 89. lib. 1.* Et præterea ipſe domin. Stepha-
11 nus recepit † pretium ipſarum rerum alienatarum, & ideo dicitur alienationes illas ratificaſſe, *l. liberu, §. 1. ff. de liber. cauſa.* & reſponderunt *Calcanem in conſil. 22. in fine. Ruinus in conſilio 63. numero 23. in fine, lib. 1. & Crauettam conſil. 159. num. 5.* Ex quo ſequitur, quod ipſe dominus Stephanus ſuo proprio facto contrauenire non poteſt, vt in ſpecie alienationis bonorum fideicommiſſi, vt ab ipſo alienante reuocari non poſſint, tradit *Marzarim in epitome de fideicommiſſis, q. 37. verſ. an autem. poſt Corneum, Bertrandum, Tiraquellum & Ruinum, quos commemorat.* Ita iuris eſſe concludo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Nomen vel debitum vendens & promittens id eſſe verum, ſufficit ſi praſtet debitorem cum effectu & ſine exceptione, licet poſtea efficiatur debitor non ſoluendo. & n. 2.*

Licet etiam ſit duræ exactionis. n. 3.

4 *Ceſſionarius nominis debitoris non poteſt ob id agere contra cedentem, quod non potuerit exigere ipſum debitorem, niſi prius oſtendat, ſe adhibuiſſe omnem diligentiam vt exigeret.*

5 *Nomen Principis vendens & promittens illud eſſe verum & bonum, promiſſio referenda tantum eſt ad ipſam crediti ſubſtantiam, quod ſcilicet ipſe creditor cedens ſit verus & bonus, ſeu iuſtus & perfectus creditor.*

6 *Impoſſibilia ſunt ea, quæ fieri debent per Principem.*

7 *Promiſſio ſicuti quilibet alius actus recipit interpretationem à materia ſubiecta.*

8 *Actus & diſpoſitio quælibet recipit interpretationem à communiter accidentibus.*

9 *Argumentum ſumtum à ſuperfluitate verborum euitanda, leue eſt & exigui momenti.*

10 *Verborum ſuperfluitas ferenda potius, quam vt à mente veriſimili diſponentium & contrahentium recedatur.*

Et toleratur vt exprimatur clarius id, quod paulo obſcurius intelligeretur. ibid.

11 *Verba reſtringi ſecundum naturam rei in contractum deducta.*

12 *Promittens facere bonam rem à ſe alienatam, intelligitur promiſiſſe de euictione, hoc eſt, rem illam non eſſe ſuppoſitam obligationi alterius.*

13 *Creditor acceptans mediante noua ſtipulatione debitorem ſui debitoris, dicitur liberare ſuum ipſum primum debitorem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXVIII.

REditus tercentum ducatorum à magnifico D. Mellegario aſſignatus magnifico D. Iulio Sale exigendus à Rege Catholico, adhibita promiſſione manutenendi reditum ipſum verum & bonum; ſatis intelligitur bonus & verus reſpectu ſubſtantiæ, etſi difficilis eſt exactionis. Quandoquidem interpretationem vt veriſſimam eſſe oſtendam diſtinguo prius
1 quatuor caſus. Quorum primus eſt, quando † quis ceſſit vel vendidit nomen debitoris priuati, & promiſit creditum ſeu nomen illud eſſe verum vel bonum. Hoc caſu ſufficit præſtare debitorem cum effectu & ſine exceptione, atque ita quoad ſubſtantiam; licet deinde is debitor efficiatur non ſoluendo. Ita vere loquuntur *Bald. in l. ſi nomen, ff. de hæred. vel actio. vend. & in conſ. 72. ſi quæritur, lib. 3. Caſtren. in conſ. 170. viſo puncto ſupraſcripto, n. 2. lib. 2. Alex. in l. ſi cum dotem, §. ſi mulier, n. 4. ff. ſolut. matr. & in conſil. 142. nu. 3. lib. 6. Gozad. in conſ. 58. nu. 17. Moder. Pariſienſis in conſ. 49. nu. 9. & Crauet. in conſ. 979. num. 4.* Hic caſus noſtro non conuenit. Cum hic ceſſum non fuerit nomen debitoris priuati, ſed Principum Principis.

Secundus eſt † caſus, quando quis vendidit vel ceſſit nomen 2
debitoris priuati, & promiſit illud eſſe verum & bonum. Hoc in caſu debet is venditor vel cedens duo præſtare, nempe creditum ſuum eſſe verum, atque ita non pati exceptionem aliquam quoad ſui ſubſtantiam: ac etiam debitorem illum venditum vel ceſſum eſſe ſoluendo, hoc eſt, habere in bonis. Ita loquuntur *Decius in conſ. 102. col. 2. verſ. & maxime prædicta. & Rota Genuenſis in deciſ. 156. nu. 3.* Illis enim in caſibus dubitabatur; quod cum quis ceſſiſſet nomen debitoris priuati, & promiſiſſet, nomen illud eſſe verum & bonum, & is debitor eſſet repertus non ſoluendo, ſicque nil habere in bonis; an cedens ipſe teneretur? Reſpondit *Dec. & Rot.* decidit, cedentem ipſum teneri; ex quo promiſerat duo, nempe nomen debitoris eſſe verum & bonum: quia alioqui illud verbum, bonum, eſſet ſuperfluum; atque ita nil operaretur contra traditionem *Baldi in Rub. C. de contrahen. emtio. q. 9.* Hic caſus eadem ratione noſtro non conuenit.

Tertius eſt caſus, † quando quis vendidit, vel ceſſit nomen 3
debitoris priuati, & promiſit, illud eſſe verum & bonum: & conſtat ipſum debitorem eſſe vere debitorem, ac etiam eſſe ſoluendo: ſed eſſe duræ exactionis. Hoc in caſu, de quo nec *Baldus*, nec alius quiſquam ex præcitatis Doctoribus loquitur, dicendum eſt, venditorem non teneri efficere, vt is debitor ſit exigibilis, cum hoc pertineat ad diligentiam emtoris & ceſſionarii, vt oportunis remediis compellant debitorem illum ſibi ſoluere. Et ſi aliter diceremus, ſequeretur, quod deſidia & negligentia ipſius emtoris & ceſſionarii damno eſſe deberet venditori & cedenti, & commodo emtori, qui ſemper dicere poſſet, debitorem ceſſum exigi non poſſe: & proinde multa abſurda & inconuenientia ſequerentur, quæ admittenda non ſunt; ſicuti in ſpecie reſponderunt *Ruinus conſil. 45. num. 5. lib. 5. & Modernus Pariſienſis in conſ. 49. num. 14.* quos ſecutus eſt *Eugenius Peruſinus in conſil.*
73. num. 15. cum dixerunt, † ceſſionarium nominis debitoris non 4
poſſe ob id agere contra cedentem, quod non potuerit exigere ipſum debitorem, niſi prius oſtendat, ſe adhibuiſſe omnem diligentiam, vt exigeret. Hic caſus noſtro non conuenit: cum (vt diximus ſupra) hic non agatur de debitore priuato, ſed de Rege Regum.

Quartus eſt caſus, † quando quis vendidit, vel ceſſit nomen 5
debitoris Principis, & promiſit illud eſſe verum & bonum. Hoc in caſu, qui noſtro conuenit, dicendum eſt, prædicta verba, verum & bonum, referri ſolummodo ad ipſius crediti ceſſi ſubſtantiam: quod ſcilicet ipſe creditor cedens ſit verus & bonus, ſeu iuſtus & perfectus creditor, cum verbum illud, bonum, ad aliud referri non poſſit. Non enim poteſt referri ad id, quod Rex ſit ſoluendo, quia notorium eſt ſoluendo eſſe, *arg. l. 2. ff. de fundo dotali.* Non etiam poteſt intelligi, quod promiſſum ſit, Regem eſſe exigibilem. Et hoc quidem multiplici ratione & argumento.

Primo, quia pluſquam notorium erat tam eo contractus tempore quam antea, Regem ipſum Catholicum etſi potentiſſimum & ditiſſimum, duræ tamen eſſe exactionis, non ſui natura, ſed ob grauiſſima bella, tam Belgica quam Gallica. Et propterea non eſt veriſimile, quod Do. Mellegarius promiſerit, reditum à ſe venditum eſſe à Rege Catholico facilis exactionis.

Secundo, quia ſi (vt dicitur in motiuis) ea, quæ fieri † debent 6
per Principem, ſunt impoſſibilia, *l. apud Iulianum, ff. de leg. 1.* & poſt alios reſpondit *Cephalus in conſ. 451. n. 218. lib. 4.* credendum omnino eſt, D. Mellegarium noluiſſe ea promittere, niſi hominum ſtultiſſimus, ſicuti eſt prudentiſſimus, voluiſſet exiſtimari.

Tertio, quia promiſſio, † ſicuti quilibet alius actus recipit 7
interpretationem à ſubiecta ipſa materia, *l. ſi inſulam, ff. de præſcrip. verbis.* & latiſſime diſſerit *Euerardus in centuria legali, in loco à ſubiecta materia.* Sic † à communiter contingentibus actus & diſpoſitio recipit interpretationem, *l. certi condictio, §. ſi nummos, ff. ſi cert. pet. vbi Dd.* Porro ſubiecta ipſa materia & communis contingentia ſignificat, Principes debitores non eſſe facilis exactionis.

Non

Non ergo præſumendum eſt, D. Mellegarium promittere voluiſſe, Regem Catholicum facilis eſſe exactionis. Nec quidquam vrget, quod in motiuis dicitur, verbum illud, bonum, alioqui ſuperfluum eſſe contra traditionem *Baldi in rub. C. de contrah.emt.q.9.* quia facile multiſque modis reſpondetur. Et primo
9 quidem leue eſſe argumentum, † quod ſumitur ab euitanda ſuperfluitate verborum, vt egregie docuit *Alciatus in l.3.n.3.de leg.1.* Et recte quidem, cum perſæpe videamus, imperitos Notarios hac vti figura, quam Grammatici Battologiam appellant, hoc eſt, hac inculcatione verborum; ſicuti aduertit etiam *Duran in tract.de arte teſtandi, in tit.de teſtam.caut.11.n.1.* Præterea & ſecundo reſpondetur, dicendum eſſe, potius verba haberi ſuperflue pro-
10 lata, † quam vt recedatur à mente veriſimili diſponentium & contrahentium; vt reſponderunt *Decius in conſ. 227.n.9. & Pariſius in conſ.73.n.50. lib.2.* quemadmodum in caſu noſtro recederemus à mente veriſimili contrahentium, ſi diceremus, verbum illud, *bonum*, non eſſe ſuperfluum: ſed operari effectum ſupra commemoratum. Rurſus & tertio reſpondetur, prędictum verbum, bonum, ſatis operari, vt dicatur appoſitum ad tollendam omnem dubitationem; vt tradunt *Bart.in l.qui fructus, ff.de vſufructu lega. Iaſon in l.eum, qui ita.§.1.n.4.de verb obl. Felin. in c.venerabilis, n.2.verſ.2.de offic.deleg. & Decius in l.qua dubitationis, n.1.ff.de reg.iur.* Et ideo reſpondit *Pariſius in conſ.110.n.47. lib.1.* ſuperfluitatem to-
11 lerari, † vt exprimatur clarius id, quod paulo obſcurius intelligeretur. Præterea & quarto reſpondetur, verborum exuberantiam recipere reſtrictionem à ſubiecta materia. Ita in ſpecie *Decius in l. quoties idem ſermo, n.3. de reg. iur. & Alciatus in reſp. 203. viſo priuilegio cuiuſdam, n.28. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* quo loci huius traditionis auctores recenſet *Baldum, Aretinum & alios.* Et accedit *Iaſon in l.venditores, in fin.de verb.obl.poſt Bal-*
12 *dum in dict.rub.C.de contrah emt* qui dixit, verba reſtringi † ſecundum naturam rei in contractum deductæ. Porro in caſu hoc noſtro ſubiecta ipſa materia ſignificat, vt iam diximus, verbum illud, bonum, intelligi & reſtringi debere ad ſolam ſubſtantiam crediti. Ergo, &c. Rurſus quinto reſpondetur, iure optimo dici poſſe, verbum illud, *bonum*, non eſſe ſuperuacaneum: ſed operari ac magno cum myſterio ſcriptum appoſitumque fuiſſe. Nam verbum illud, *verum*, ſignificat, reditum non eſſe fictum & ſimulatum. Verbum vero, *bonum*, demonſtrat, ipſum reditum carere quauis exceptione & periculo euictionis; ſicuti ſimili prope in caſu reſpondit *Corneus in conſ.141.n.1.2. & 11.lib.2.* cum dixit,
13 quod † promittens facere bonam rem à ſe alienatam, intelligitur promiſiſſe de euictione, hoc eſt, rem illam non eſſe ſuppoſitam obligationi alienius. Demonſtrat etiam hoc verbum, *bonum*, reditum hunc eſſe moderatum & conuenientē, atq; ita magno cum myſterio fuit appoſitum hoc verbum, *bonum*, ad demonſtrandum hunc reditum non eſſe ex illis, quos Genuenſes aliqui (inter quos forte eſt dictus D. Iulius aduerſarius) acquirere conſueuerunt à Regia ipſa Maieſtate, pecuniis ſub cambiis & recambiis mutuo datis. Qui quidem contractus vt maxime damnoſi mutuo ſuſcipientibus in cauſa fuerunt ſuperioribus, vt Rex ipſe Catholicus reditus aliquos præſtare recuſauerit, & alios temperauerit, ac ad certum iuſtum modum redegerit. Voluit itaque ſignificare D. Mellegarius, ſuum hunc reditum eſſe moderatum, temperatum, ſicque iuſtum. Non autem eſſe facilis exactionis.

Quinto & vltimo, admiſſo citra veri prędiudicium, quod vendens vel cedens nomen debitoris, promittendo illud eſſe verum & bonum, dicatur promiſiſſe etiam eſſe exigibile: attamen id procedit, quando nulla alia promiſſione facta ab ipſo debitore ceſſo vult cedens ipſe exigi ipſum debitorem. Secus vero eſt, quando ipſe ceſſionarius à debitore ceſſo nouam recipit promiſſionem de ſoluendo, atq; ita ipſe ceſſionarius approbat perſonam debitoris ceſſi, nouo contractu & obligatione inter ſe facta. Nam tunc cedens omnino liberatus dicitur à quacunque promiſſione facta erga ceſſionarium; ſicuti ad rem dicimus,
14 quod quando creditor † acceptat mediante noua ſtipulatione debitorem ſui debitoris, dicitur liberare ſuum ipſum primum debitorem. Sic ſane tradunt *Caſtr.in l.delegare, ff.de nouatio. Alex.in conſ.173.n.5.lib.7. Soc.ſen.in conſ.267.col.1.lib.2. & in conſ.64.n.7.lib.3. & late Rota Genuenſis in deciſ. 2. nu. 13. & 14.* Cum ergo noua promiſſione & obligatione inita D. Iulius à Sale emtor ſeu ceſſionarius approbauerit perſonam Regis Catholici, tamquam idoneum debitorem, omne damnum inde ſecutum ob id, quod ipſe Rex effectus ſit difficilis & impoſſibilis exactionis, pertinet ad ipſum D. Iulium. Ita in ſpecie prope deciſiue reſpondit in cauſa Genuenſi *Gozad.in conſ.38. n.11.* & idem conſuluit *Soc ſen.in d.conſ.64.n.6.verſ.capio nunc tertium, lib.3.* & hus probauit *Rota Genuenſ.in d.deciſ.2.n.3 in fine, iuncto n.29 prope medium.*

His exiſtimo ſatisfactum eſſe dubitationi docte & acute excitatæ.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Teſtimonium parentum pro filiorum commodis recipiendum non eſſe.*
2 *Intellectus cap.videtur, extr.qui matr.accuſ.poſ.*
3 *Imparitas viri & mulieris an impediat examinationem teſtium in cauſa matrimoniali.*
4 *Intellectus cap.ſuper eo, illat.2.§.1.de teſtibus.*
5 *Legitimatum nobilem eſſe, cum nobiles ſunt eius parentes.*
6 *Teſtimonium parentum ſuſpectum eſt, cum tractat de tegenda turpitudine liberorum.*
7 *Parentes quando potuerunt habere teſtes, qui præſentes eſſent contractui matrimonii, & non adhibuerunt, ipſi non ſunt idonei teſtes pro filia.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXIX.

CVm huius controuerſię diſputatio coram viro religioſiſſimo atq; integerrimo verſetur, non dubito, quin pro bono & ęquo ſit declaraturus, examinandos minime eſſe parentes & ſanguine coniunctos D. Antoniæ aduerſus D. Nicolaum. Nam ſatis ſuperq; fundata eſt intentio ipſius D. Nicolai, cum iure cautum ſit, teſtimonium † parentum pro filiorum commodis reci- 1
piendum non eſſe, *l.parentes, C.de teſtib.* Et in ſpecie, quod regulariter etiam in cauſa matrimoniali teſtimonium parentum non admittatur, tradit *Abbas in c.ſuper eo, il 2. nu.5. qui matr. accuſ. poſſ.* Et præſertim quando filia ſimul habitat cum ipſis ſuis parentibus, vt in terminis reſpondit *Pariſ.in conſ.58. n.12. & nu.13. lib. 4.* Non obſtant nunc ea, quæ pro D. Antonia adducuntur. Et
primo tex. *in c.* † *videtur. qui matr.accuſ. poſſ.* quo dicitur probari, 2
ſpeciale eſſe, in cauſa matrimonii eſſe admittendos parentes & ſanguine coniunctos, ex quo fauorabilis res eſt, & ipſi melius cæteris ſciunt. Et notat *gl in c.inſinuante, in verb.familiarem, de off. deleg.* Et ita de facto ſeruari teſtatur *gl.in ſumma 3.q.5.*

Reſpondetur ex declaratione *Abbatis in d. c. videtur, n. 8. verſ. quare concludo.* quod quando vir eſt ditior aut nobilior ipſa muliere, parentes ipſius mulieris non admittuntur. Ita probat text. *in c.ſuper eo, il 2.§.1.de teſtib.* vbi Pont.Max. reddit rationem, quia parentes filiæ incrementum honoremque diligunt; illorumq; commoda propriis præferre ſolent. Et annotarunt *in d c. ſuper eo. Abbas n.8. & Felin.n.6.in fine.* Idem reſponderunt *Soc.ſen. in conſ. 17.col.pen.verſ.nec obſtant allegata, lib 1. Alex.in conſ.154.n.2.lib.5. Pariſius in conſ.15.n.25.lib.2. & Curt.iun.in conſ.27.n.4.*

Nec obſtat quod obiicitur, imparitatem viri & mulieris non
impedire † examinationem teſtium ab initio: quia imo & ab in- 3
itio impedit, vt in claris his terminis reſpondit *Pariſius in conſ. 58. n.34.lib.4. qui perpendit verba d.c. ſuper eo.* quæ omnem potentiam negant, atque ita ab initio repellit. Nec etiam verum eſt, quod obiicitur, hoc in caſu verſari arbitrium iudicis, an ii parentes admitti debeant vel non. Nam & *Decius in conſ.310. n.2. & Pariſius in d.conſ.58.n.34.* in ſpecie noſtra ſcripſerunt non dari arbitrium, ex quo *tex.d.cap.ſuper eo.* inquit, quod ii parentes nullatenus ad-
mittendi ſunt, atque ita negat omnem potentiam. Non † etiam 4
obſtat quod obiicitur, *d.c.ſuper eo.* copulatiue loqui de diuitiis & nobilitate: & ob id vnum non ſufficere, quia reſpondetur, *d.c.ſuper eo.* loqui alternatiue, atque ita velle, quod vnum tantum ſufficiat; & præterea dicimus, exempli gratia ſic eſſe locutum. Ita in terminis declarant *Decius in d. conſ. 310. n. 1. & Pariſius in conſ. 55. n. 32. lib. 4.* qui ita apertiſſime reſponderunt. Nec verum illud eſt, quod obiicitur, D. Nicolaum non ita nobilem eſſe, vt eſt D.
Antonia, ob id quod eſt illegitime natus, etſi legitimatus: quia 5
reſpondetur, imo & legitimatum † dici nobilem, vt in ſpecie contractus matrimonii, conſiderando paritatem & diſparitatem, reſpondit egregie *Pariſius in conſil.58. nu 40. lib 4.* qui omnino videndus eſt. Et legitimatum dici nobilem, ſicuti nobiles ſunt eius genitores, affirmauit poſt alios *Tiraqu. in tract.de nobilitate, c.15.n.20.*

Non etiam obſtat quod obiicitur, do. Nicolaum amore ca-

ptum dictæ dom. Antoniæ illam diu deperiiſſe. Ex quo ſequitur, admittendum eſſe teſtimonium parentum ipſius dom. Antoniæ ex ſententia Hoſtienſ. *in d. c. ſuper eo.* quem ibi ſecuti ſunt *Abbas n. 8. verſ. hinc dixit. Anchar. in fine. & Felinus nu. 7.* & idem reſponderunt *Martin. Garatus in conſ. 62. n. 3. vbi Plotus in additio. Gramma. in conſ. 50. n. 20. in ciuilibus.* Id quod tanto magis procedere videtur noſtro in caſu, in quo agitur de probandis ſponſalibus, non autem de probando matrimonio.

Reſpondetur, prædictos Doctores non concedere abſolute, quod hoc in caſu admittatur parentum teſtimonium, ſed dicunt, hoc relinqui arbitrio iudicis, qui debet conſiderare, an veriſimile ſit, quod adoleſcens amore captus ipſius puellæ eam ducere voluerit in vxorem, vel ſolum cum ea coire. Et præterea loquuntur prædicti Doctores, quando in his parentibus non concurrit alia qualitas, quæ eos repellit. Ita in ſpecie declarando doctrinam *Hoſtienſ. & Sequacium* reſpondit *Pariſius conſ. 55. nu. 30. lib. 4.* Cum autem noſtro in caſu adſint (vt ſubiiciam) tres ſuſpiciones aduerſus hos parentes, dicendum eſt, cum Pariſio nullo modo eſſe admittendos. Et rurſus Doctores loquuntur, quando adoleſcens deperiit puellam valde formoſam, vel multis magniſque virtutibus ornatam. Quæ ſane qualitates (vt audio) non exſtant in domina Antonia. Quare non dubito, quin multum Reuerendus & excellentiſſimus dominus iudex ſit iudicaturus ex multis circumſtantiis, ſuſpectum maxime eſſe teſtimonium parentum & affinium dictæ dominæ Antoniæ. Quandoquidem vt valde pauperes affectant, quod dictus dominus Nicolaus diues & opulentus habeat in vxorem ipſam dominam Antoniam pauperrimam & dote honeſta carentem: ita ob affectionem reddi ſuſpectum hoc parentum teſtimonium, reſpondit *Paul. in conſ. 15. n. 10. lib. 2. & in conſ. 55. n. 34. lib. 4.* Eſt etiam ſuſpectum eorum teſtimonium, cum conſueuerint eorum filias his
6 modis matrimonio tradere. Et præterea † ſuſpectum eſt hoc teſtimonium, ex quo tractant de tegenda turpitudine ipſius dominæ Antoniæ, quod ſcilicet clam contraxerit matrimonium, quodque fuerit ab ipſo domino Nicolao deoſculatá, & quod domeſtice cum ea conuerſatus ſit. Ita in ſpecie reſpondit *Pariſius in d. conſ. 55. n. 35. lib. 4.* qui omnino videndus eſt. *& Alciatus in tract. de præſumt. reg. 1. præſumt. 1. n. 4. verſic. & ex hac.* qui loquuntur fortiori in caſu, quando ſcilicet exſtat paritas inter virum & mulierem. Adhuc enim parentum teſtimonium dicitur ſuſpectum, ex quo agunt de tegenda mulieris turpitudine. Rurſus augetur ſuſpicio, ex quo parentes ii ſimul habitant cum hac domina Antonia earum filia: ac etiam frater & ſoror; vt in ſpecie reſpondit *Pariſius in d. conſ. 55. n. 36.* qui *n. 37* conſiderat, non eſſe etiam veriſimile, quod ob curſum biennii potuerint ipſi parentes retinere memoriæ verba prolata in contractu ipſo matrimonii. Et ſubiungit idem *Pariſius ibidem numero 38.* quod ii parentes & affines debent eſſe perſonæ honeſtæ & talis qualitatis, quæ careant ſuſpicione peierandi, & quod ſint bonæ famæ & vitæ. Quæ ſane qualitates, vt audio, non exſtant in his parentibus, fratribus & ſororibus. Præterea cum domina Antonia agat de impediendo matrimonio, quod contrahere vult dominus Nicolaus cum domina Paula; cum quo iam contracta fuerunt ſponſalia, teſtimonium parentum dictæ dominæ Antoniæ reiici omnino debet: ſicuti in ſpecie reſpondit *Socinus ſenior in conſilio 17. numero 9 verſic. item ex alio, lib. 1.* qui inquit, parentes huius mulieris, quæ contendit iam contraxiſſe nuptias, agere de vlciſcenda iniuria; & ob id eorum teſtimonium non eſſe recipiendum.

Præterea totam hanc controuerſiam definit in claris his terminis idem *Socinus ſenior in dicto conſilio 17. numero 5. verſicu. ſed ſi a-*
7 *liqua culpa, &c.* dum reſpondit, quod quando † parentes potuerunt adhibere teſtes, qui præſentes eſſent contractui matrimonii, & non adhibuerunt, ipſi non ſunt idonei teſtes pro earum filia. Et *Socinum* ſecutus eſt *Decius in conſ. 310. nu. 4.* dum ſic declarant *l. conſenſu, Cod. de repudiis.* Cum itaque noſtro in caſu facile fuerit his parentibus & affinibus dominæ Antoniæ adhibere idoneos teſtes in contractu vel matrimonii, vel (vt ipſi aſſerunt) ſponſaliorum, & non adhibuerunt, ipſimet nullo modo examinandi ſunt.

Concludo itaque, non eſſe admittendos hos teſtes ad probandum deducta capitula, quæ etiam probata nil releuabunt aduerſus confeſſionem ipſorum domini Nicolai & dominæ Antoniæ.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Hæreditatis petitionem non dari contra ſingularem ſucceſſorem titulo poſſidentem, qui acquiſiuit ab eo, qui hæreditatis petitione conueniri poterat.*

2 *Prælegata facta à teſtatore vxori quando non veniant in reſtitutionem fideicommiſſi, quo ipſa vxor hæres inſtituta fuit grauata.*

3 *Hæreditatem reſtituere grauatus non reſtituit portiones cohæredum.*

4 *Fideicommiſſum ſub nomine hæreditatis non continetur.*

5 *Prohibitio alienationis eſt acceſſoria principalis diſpoſitionis, cui adiicitur, & declarationem, interpretationem & reſtrictionem ab ea recipit.*

6 *Dominium non dicitur probatum, ſi teſtes deponant quem poſſediſſe, & pro ſuo habuiſſe.*

Non item dicitur probatum aſſertione & confeſſione ipſius teſtatoris facta in ſuo teſtamento. num. 7.

8 *Confeſſio facta ad ſui commodum, vt confitenti prodeſſe non poteſt, ſic nec eius ſucceſſori.*

9 *Liber æſtimi contra tertium non facit fidem.*

10 *Inuentarium bonorum non probat dominium contra tertium.*

11 *Inuentarium non nocet debitoribus in eo ſcriptis, niſi fuerint citati ad confectionem ipſam inuentarii.*

12 *Inſtrumentum diuiſionis factæ inter hæredes teſtatoris non probat dominium.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXX.

QVæ docte & acute ſcripſit præſtantiſſimus atque eruditiſſimus Iuriſconſultus dominus Annibal Cerrutus Mantuanus, quem ob ſingularem eruditionem filii amantiſſimi loco habere ſoleo, & mihi ſummopere probantur. Et quod attinet ad primam dubitationem, exiſtimo veram eſſe ſententiam eorum, qui ſcripſerunt, contra ſingularem ſucceſſorem titulo poſſidentem, qui acquiſiuit ab eo, qui hæreditatis petitione conueniri poterat, non † dari ipſam hæreditatis petitionem. Sic ſane cenſuerunt 1 multi commemorati à do. Conſulente; quibus accedit *Vbertinus Zachardus in l. vlt. n. 479. C. de edicto diui Adr. tollen.* qui declinando *Bart. in l. 3. §. opin. ff. de aliena. iud. mut. cauſa facta. & in l. cogi, C. de petitio. hered.* dixit, *Bartolum in d. §. opin.* loqui, quando ſingularis poſſeſſor acquiſiuit titulum, antequam in iudicio conueniretur: vt euenit noſtro in caſu. *Bartolum vero in d. l. cogi.* loqui, quando ſingularis ſucceſſor acquiſiuit titulum, pendente iudicio. Et illo in loco *Zuchardus* rationem commemoratæ concluſionis conſiderauit, quam hic breuitatis cauſa non refero. Et ſic intelligendi & declarandi ſunt Doctores illi multi in motiuis allegati, qui *Bart. in d. l. cogi.* ſecuti ſunt.

De ſecunda dubitatione ſentio pariter cum doctiſſ. D. Cerruto Conſulente, prælegata ſcilicet facta à teſtatore vxori non venire † in reſtitutione fideicommiſſi, quo ipſa vxor hæres inſti- 2 tuta fuit grauata. Siquidem teſtator de bonis prælegatis facultatem dedit ipſi vxori legatariæ diſponendi de ipſis bonis prælegatis ad libitum; ex quo ſequitur, illa prælegata non venire in reſtitutione fideicommiſſi. Ita reſpondit *Pariſius in conſ. 79. nu. 13. lib. 2.* quem ſecutus eſt *Hieronymus Zanchus in l. heredes mei, §. cum ita, in quinta parte, n. 49. ff. ad Trebell.* Et accedit, quod cum teſtator ſummopere diligeret prædictam eius vxorem, ſicuti colligitur ex prælegatis & inſtitutione, & aliis probationibus poteſt conſtare, ſequitur dicendum; prælegata non venire in reſtitutionem fideicommiſſi, ſicuti reſponderunt *Pariſ. in conſ. 79. n. 12. lib. 2. & Soc. iun. in conſ. 107. nu. 43. lib. 3.* Nec repugnant conſiderationes diſſentientis *Zanchi in dicto §. cum ita, in quinta parte, nu. 58* cum dixit, quod ſi vera eſſet hæc declaratio, deſtrueret regulam: cum omnia prælegata fiant ob magnam dilectionem, iuxta *l. nec adiecit, ff. pro ſocio.* Et quia etiam filii grauati tenentur reſtituere prælegata, *l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebell.* & tamen pater maxime diligit filios, *l. iſti quidem, in fine, ff. quod metus cauſa.* Nam reſpondetur, *Pariſium & Socinum* loqui non de ea ordinaria dilectione, qua teſtator proſequi ſolet legatarium, iuxta *d. l. nec adiecit.* ſed de dilectione quodammodo extraordinaria, ſicque (vt ipſi appellant) maxima. Quo vero ad reſtitutionem portio-

nuns,

num, idem dicendum exiſtimo; quod ſcilicet portiones cohære-
dum non veniant in reſtitutione fideicommiſſi. Siquidem gra-
3 uatus † reſtituere hæreditatem non reſtituit portiones cohære-
dum, *l. ſi Titius, de legat. 3. l. Marcellus, §. quidam liberis, & l. in fidei-
commiſſariam, §. vlt. ff. ad Trebell.* & tradunt *Bart. & reliqui prædictis
in locis. Ruinus in conſilio 120. numero 12. libro 3. Decius in conſilio 80. nu-
mero 3. Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, numero 36. ff. ad Trebell. Gozad.
in conſilio 81. numero 9. & Cephalus in conſilio 259. numero 22. libro 2.* Et
4 ratio eſt, quia ſub † nomine hæreditatis non continetur fidei-
commiſſum, vt inquit Iuriſconſultus *in dicta l. ſi Titius.* Nec ad-
hibenda eſt differentia, quod teſtator dixerit, reſtituat hæredi-
tatem, vel portionem hæreditariam, *d. l. Marcellus, §. quidam libe-*
5 *ris.* Non etiam repugnant † clauſulæ prohibitionis alienatio-
nis; cum clauſula irritante, &c. quia illæ tanquam acceſſoriæ in-
terpretantur atque regulantur ab ipſa ſubſtitutione & diſpoſi-
tione præcedenti; ſicuti præter *Decium in conſilio 636. & Cephalum
in conſilio 477. numero 16.* allegatos à dom. Conſulente affirma-
cuut quamplurimi à me congeſti *in conſilio 376. numero 49. libro
quarto.*

De tertia dubitatione idem cum dom. Conſulente reſpon-
deo; dominos Piperarios non probaſſe dominium, quod agen-
6 do rei vendicatione probare tenebantur. Non enim † proba-
runt teſtibus, qui ſolum atteſtati ſunt, teſtatorem fideicommit-
tentem tenuiſſe & poſſediſſe dictas terras pro ſuis. Nam horum
teſtificatio ſolum probat poſſeſſionem. *Ita præter Innocentium,
Bart. & Angelum ab ipſo D. Conſulente allegatos ſcripſerunt Romanus,
Caſtrenſis, Alexander & Socinus ſenior relati à Maſcardo in tracta. de*
7 *probationibus, in concluſ. 539. numero 3.* Non etiam dicitur † proba-
tum dominium aſſertione & confeſſione ipſius teſtatoris facta
8 ſuo in teſtamento: cum ſit confeſſio facta ad ſui † commodum,
quæ ſicuti confitenti prodeſſe non poteſt, ſic nec eius ſucceſſo-
ri; & reſpondit *Baldus in conſilio 89. D. Thomas Aſinarius, numero 3. li-
bro 1.* Non pariter probatum dici poteſt dominium libro æſtimi
9 ſeu † cataſti, qui contra tertium non facit fidem; ſicuti præter
Iaſonem, Cottam & Plotum commemoratos à D. Conſulente, ſcripſe-
runt alii quamplurimi congeſti *à Maſcardo in tractatu de probatio-*
10 *nibus, in concluſ. 542. numero 1.* Non etiam inuentarium † bono-
rum probat dominium contra tertium; vt tradit *Franciſ. Porcelli-
nus in tractat. de inuentario, quæſtion. 1. numero 8. & quæſtion. 3.* quem
ſecutus eſt doctiſſimus *Burſatus in conſilio 9. numero 25. libro 1.* Et ac-
11 cedit, quod inuentarium non nocet † debitoribus in eo deſcri-
ptis, niſi fuerint citati ad confectionem ipſam inuentarii. *Ita Ro-
landus à Valle in tractatu de inuentario, in titul. qui incipit præſentia in-
dicu. numero 9. & idem in titulo qui incipit, quid ſi aliqui ſint citati.* vbi
multorum auctoritatibus comprobauit; inuentarium nocere
vocatis & citatis tantum, non autem aliis. Eſt enim res inter a-
lios acta, quæ alteri non nocet, *toto titu. Cod. res inter alios acta,
præſertim in l. 2.* vbi diuiſio, de qua mox dicemus, inter fratres fa-
12 cta tertio non nocet. Non etiam dominium † hoc probat in-
ſtrumentum diuiſionis factæ inter ipſos fratres & filios teſtato-
ris fideicommittentis: ſicuti præter commemoratos à domino
Conſulente reſpondit *Alexander in conſilio 187. numero 4. lib. 6.*
quem ſecutus eſt *Maſcardus in tracta. de probationibus, concluſ. 540.
numero 5.* Et præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod præ-
dicta iura & inſtrumenta probarent dominium: non tamen ad-
huc ſufficit, cum non conſtet de ipſorum bonorum identitate;
ſicuti actor probare tenetur duobus ſaltem confinibus demon-
ſtratis; vt tradunt *Bartolus in l. demonſtratio falſa, in prin. numero 14.
ff. de cond. & demonſtratio. Alexander in conſilio 183. num. 17. libro 6. De-
cius in conſilio 13. in fine. Socinus iunior in conſilio 127. num. 28. libro 3. &
Pariſius in conſilio 67. numero 10. libro 1.* Porro de duobus confinibus
nemo ex teſtibus eſt atteſtatus: cum illa ſe ignorare affirmaue-
rint, & ob id non probant, vt in ſpecie conſuluit *Cranetta in conſ.
57. n. 7.*

De quarta dubitatione non eſt quod plura dicam: cum ab-
unde ſcriptum ſit à præſato Conſulente.

De quinta & vltima dubitatione, quæ verſatur circa detra-
ctiones, res ſatis certa eſt & clara, detrahi poſſe multa ex fidei-
commiſſo ad commodum creditorum ipſorum filiorum gra-
uatorum. Et primum quidem eorum legitima & Trebellianica;
ſicuti oſtendit dominus Conſulens ſuo in conſilio. Deduci et-
iam poteſt dos materna; vt reſpondit *Natta in conſ. 255. lib. 2.* & ſe-
cutus eſt *Marzarius in epitom. de fideicommiſſis, q. 65.* quo loci dixit,
detrahi poſſe melioramenta, & impenſam funeris. Qua de re re-
ſpondit etiam *Crottus in conſ. 275. n. 61.*

His cenſui ſubſcribendum eſſe eruditiſſimi domini Cerruti
Conſulentis reſponſo: cum iuri & æquitati conſentaneum eſſe
exiſtimem.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Dos conſtituta puellæ ob eius benemerita & dilectionem, qua eam do-
tans proſequebatur, non præſumitur conſtituta cauſa & contem-
platione patris ipſius puellæ, qui eam dotare tenebatur.*

2 *Legans debitori ſuo voluntario, quem diligebat, præſumitur legare
animo non compenſandi cum debito ipſo, ſed vt liberalis erga eum
ſit.*

3 *Compenſatio debiti vnius non cadit cum credito, quod non debetur ab
ipſo compenſante, ſed à tertio.*

4 *Pater ſi in teſtamento reliquit mille pro dote filiæ, & ea poſtea à ma-
tre vel auo dotem acceperit, nihilominus recte petet mille in teſta-
mento paterno relicta.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXI.

CVm aliis Iuriſconſultis, qui hac de cauſa docte & acute reſponderunt, ſentio, libras ſcilicet ſeptem centum datas à dom. Cæcilia dom. Lucretiæ, cauſa eius dotis, non cenſeri numeratas cauſa & contemplatione dominorum fratrum de Lonate, qui tenebantur ex pacto inito cum ipſa dom. Cæcilia dotare dictam dominam Lucretiam.

Primo ea ratione, qua vſi ſunt alii, qui prius hac de controuerſia reſponderunt, quia domina Cæcilia nullo iure vel ratione tenebatur conſtituere dotem dictæ dominæ Lucretiæ; ob perſonam dominorum de Lonate, vt re ipſa conſtat: ſed quod fecit ipſa domina Cæcilia, ex ſua liberalitate fecit. Quo ſtante ſequitur dicendum, dotem ab ipſa domina Cæcilia datam non cenſeri datam cauſa & contemplatione ipſorum de Lonate, vt ſcilicet eorum obligationi erga dictam dominam Lucretiam ſatisfaceret. Ita à fortiori reſpondi *in conſilio 81. numero 46. libro 1.* Et de eadem facti ſpecie vna mecum reſpondens affirmauit *Fiminaldus iunior in conſilio 31. numero 110. & 113. & ſubſequentibus, libro primo.*

Secundo placet & illa conſideratio dominorum Conſulen-
tium ex his, quæ poſt alios ego ipſe reſpondi *in d. conſil. 81. n. 50. &
nu. 51. lib. 1.* quod † dos conſtituta puellæ ob eius benemerita & 1
dilectionem, qua eam dotans proſequebatur, non præſumitur
conſtituta cauſa & contemplatione patris ipſius puellæ, qui e-
am tenebatur dotare. Cum ergo dom. Cæcilia ob id quod dili-
gebat ipſam dominam Lucretiam de ſe optime meritam dota-
uerit, dicendum eſt, noluiſſe dotare, vt exoneraret D. Lonatos
ab ea obligatione dotandi ipſam D. Lucretiam. Et idem quod
ego ipſe ſcripſi *in d. conſ. 81. n. 50. & 51.* & idem reſpondit eodem in
caſu *Riminaldus iun. in d. conſ. 31. n. 110. lib. 1.*

Tertio comprobatur prædicta argumentatio à fortiori tra-
ditione eorum, qui ſcripſerunt, quod quando teſtator legat ſuo
debitori † voluntario, quem diligebat, præſumitur legare ani- 2
mo non compenſandi cum debito ipſo, ſed vt liberalis erga e-
um ſit. Ita poſt *Corneum, Socinum iuniorem & Phanucinum* ſcripſi in
commentariis de præſumtionibus lib. 4. præſumt. 110. nu. 12. Ergo à for-
tiori, cum D. Cæcilia conſtituerit dotem D. Lucretiæ, cui non
ipſa D. Cæcilia, ſed domini Lonati tenebantur; dicendum eſt, i-
pſam D. Cæciliam id non feciſſe, vt compenſaret cum debito i-
pſorum Lonatorum, qui erant debitores voluntarii, iuxta ea,
quæ ſcripſi *in d. lib. 4. præſumt. 109. n. 3.*

Quarto mouet me plurimum, quod in ſpecie imo in fortioribus terminis reſpondit *Corneus in conſ. 288. col. vlt. lib. 1.* Honofrius quidam cum eius fratribus tranſegerat, & Margaritæ filiæ dicti Honofrii promiſſa atque conſtituta fuerat dos quingentorum florenorum, tempore quo ipſa Margarita nupſiſſet. Deinde Honofrius pater matrimonio tradidit ipſam Margaritam filiam, & ei dotis nomine numerauit certam quantitatem. Dubitatum fuit, an Honofrius ille pater cenſeretur numeraſſe illam quantitatem, cauſa compenſandi cum illa ſumma quingentorum promiſſa in tranſactione ipſi Margaritæ? Reſpondit *Corneus*, non cenſeri numeratam cauſa compenſandi, quia (dicebat *Corneus*) debitum ex tranſactione erga Margaritam erat voluntarium, & ſumma erat diuerſa, vt etiam in caſu noſtro. Et demum, quia ipſe Honofrius non erat debitor, ſed futurus erat

3 debitor eius frater: & compenſatio † debiti vnius non cadit cum credito, quod non debetur ab ipſo compenſante, ſed à tertio, *l. etiam, C. de compenſa.*

Quinto accedit, quod in ſpecie ac etiam fortiori in caſu docuit atque reſpondit *Caſtrenſ. in l. filia legatoram, in fine, C. de legata. & in conſilio 214. Ego. Paulus de Caſtro lib. 1.* cum dixit, quod ſi
4 pater † in teſtamento reliquit filiæ mille pro dote; & filia poſtea nupſit, & à matre vel ab auo dotem accepit, ex eo tamen non impeditur petere mille in teſtamento paterno relicta. Et inquit *Caſtrenſis*, quod ſicuti filia non perdit legatum pro dote ſibi à patre factum, ſi ipſa de ſuis bonis ſeipſam dotaſſet: ita etiam non perdit, ſi alius eam dotauit. *Caſtrenſem* in terminis noſtris ſecutus eſt *Socinus iunior in conſilio 79. numero 83. libro tertio.* vbi eiuſdem ſententiæ recenſet *Corneum & Iaſonem.* & inquit *Socinus*, ſe non reperiſſe contradictorem. Et affirmat *Caſtrenſis*, ita fuiſſe iudicatum.

Sexto & vltimo controuerſiam hanc diffinit *Crauetta in conſilio 282. columna 1. verſiculo, ſed præmiſſis non obſtantibus.* Clemens quidam, & Baſilius anno 1528. promiſerant atque conſtituerant dotem mille aureorum cuidam Michaeli nomine Magdalenæ, atque ita confeſſus eſt Michael, eam ſummam à prædictis Clemente & Baſilio habuiſſe. Deinde anno 1531. dictus Michael confeſſus eſt, ſe accepiſſe mille & ducenta à Baſilio tantum. Dubitatum fuit, an illa ſecunda dotis conſtitutio fuerit facta cauſa primæ, ita quod ſatisfieret primæ promiſſioni, atque ita non eſſet duplicata dos: vel potius duæ dotes eſſent cenſendæ? Reſpondit *Crauetta*, dotem cenſeri duplicatam; atque ſecundam non fuiſſe conſtitutam cauſa primæ. Id quod affirmauit decem rationibus & argumentis, quæ ad rem noſtram pertinent. Et præcipua illa ſunt; quod diuerſæ eſſent ſummæ; quod à diuerſis perſonis factæ ſint diuerſæ promiſſiones: & diuerſo tempore. Et quod nouatio in dubio non præſumitur; præſertim quod vnus voluerit ſua numeratione nouare obligationem alterius, & etiam liberare. *Crauetta* reſponſum & rationes probaui *in libro ſecundo, de arbitrariis iudicum, caſu 019. numero 5. 10. 19. 22. & numero 23. & in commentariis de præſumtionibus, libro 4. præſumt. 128. numero 13. 15. & 17.*

Concludo itaque, dominos Lonatos teneri ſatisfacere promiſſioni à ſe factæ.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Inſtrumentum teſtamenti productum præſumi fuiſſe deſumtum de verbo ad verbum ex protocollo Notarii, qui fuerit de eo teſtamento rogatus.*

2 *Hæredis nomen in teſtamento nuncupatiuo ore proprio teſtantis exprimi debet.*

3 *Aut Notarius illud audiente & intelligente teſtatore legere, teſtatore legenti conſenſum & approbationem exhibente. nu. 3.*

4 *Teſtes in dubio in eum teſtamento rogati interueniſſe præſumuntur.*

5 *Teſtes paſſi ſe à Notario in teſtamento deſcribi rogati fuiſſe ad teſtificandum præſumuntur.*

6 *Fideicommiſſarius agens contra hæredem grauatum onere fideicommiſſi, probare debet, teſtatorem poſſediſſe bona illa.*

7 *Fideicommiſſarius agens contra extraneum poſſidentem rem hæreditariam cum titulo, debet probare dominium fideicommittentis.*

8 *Præſumtio iuris eſt, bona acquiſita eſſe mariti, & ab eo quæſita.*

9 *Fideicommiſſarius agens contra extraneum poſſeſſorem res hæreditariæ habentem ab hærede grauato poſſeſſionis cauſam, ſufficit ſi probet fuiſſe à teſtatore poſſeſſam mortis tempore.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXII.

1 ETſi doctæ & acutæ admodum ſunt excitatæ dubitationes ab illuſtri atque excellent. domino Mutio Delphino Prætore, multis ab hinc (quæ eius fuit humanitas) annis aſſiduo meo auditore dum Patauii profiteter: attamen iure exiſtimo diſſolui illas poſſe. Et prius quidem præſuppονendum eſt, † inſtrumentum teſtamenti nunc productum fuiſſe deſumtum de verbo ad verbum ex protocollo Notarii, qui iam fuerat de eo teſtamento rogatus: ſicuti colligitur ex eo, quod (vt teſtatur Notarius, qui authenticum deſumſit) in ipſius defuncti Notarii protocollis ſeu filiciis rogationum repertum fuit; vt tradunt *Bartolus in conſilio 163. quæritur, ſi aliqua, libro 1. & apertius Franciſcus Aretinus in l. ſciendum, numero 13. verſicul. tertio, adde vnum caſum ſingularem, ff. de verb. obliga. Boerius in quæſtion. 35. in fine. Grammaticus in deciſ. 106. numero 16. Rimınaldus iunior in l. ſi emancipati, num. 59. Cod. de collatio. Mantica in tractatu de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 2. titulo 12. numero 11.* & hos ſecutus ſum in *commentariis de præſumtionibus, libro 2. præſumtio. 81. in fine.* Hoc præmiſſo atque præſuppoſito reſpondeo primæ & ſecundæ dubitationi; quod etſi in eo protocollo deficiunt diuini nominis inuocatio, & indictio; non tamen vitiatur ipſum teſtamentum: cum Notarius iſte non conſueuerit in protocollis apponere inuocationem diuini nominis, nec indictionem, quæ conſuetudo valet; vt in clariſ terminis decidit *Grammaticus in deciſ. 106. n. 10. 11. 13. & n. 25. in fine.*

Non etiam obſtat tertia dubitatio, nempe non conſtare, quod nomen hæredis fuerit † expreſſum ore proprio teſtatricis, 2 ſicuti iure requiritur, *l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem. & l. iubemus, C. de teſtam. & §. vlt. inſt. de teſtam.*

Nam reſpondetur, quod quando Notarius in præſentia teſtatoris † legit nomina hæredum; & ipſe teſtator confirmat & 3 approbat, perinde eſt ac ſi ipſemet teſtator ſuo ipſo ore expreſſiſſet nomen ipſum hæredis. Ita declarando *d. l. iubemus.* tradit poſt alios *Iaſon ibi numero 10.* & latiſſime comprobaui *in commentariis de præſumtionibus, libro 4. præſumtion. 8. numero 10.* Quod vero in teſtamento nominatam hæredem dominam Helenam eius matrem approbauerit teſtatrix clarum eſt: quia Notarius non diceretur de teſtamento rogatus, niſi totum ipſum teſtamentum perlegiſſet, atque ita (vt vulgo dici ſolet) vulgarizaſſet coram ipſa teſtatrice & teſtibus: & ipſa teſtatrix dixiſſet expreſſe, ſe ita diſponere.

Non etiam obſtat quarta dubitatio, quod ſcilicet non conſtet, teſtes in teſtamento deſcriptos fuiſſe rogatos à teſtatrice, iuxta *l. hæredes palam, §. in teſtamento, ff. de teſtam. & l. hac conſultiſſima, in princ. Cod. eodem.* Et in dubio † non præſumi teſtes fuiſſe 4 rogatos, inquit *Baldus in conſilio 476. nu. 2. in fine, lib. 1.* & præſertim quando teſtes ſe non ſubſcripſerunt, nec Notarius ſcripſit, præſentibus teſtibus adhibitis, vel vocatis, ex quibus verbis teſtes præſumuntur rogati, vt reſpondit *Pariſius in conſilio 28. numero 35. libro 2.*

Nam reſpondetur, quod cum teſtes paſſi † fuerint, ſe deſcri- 5 bi in teſtamento, præſumuntur rogati. Ita poſt alios reſponderunt *Decius in conſilio 11. numero 17. verſic. quinto, quod Notarius. Socinus iunior in conſilio 178. numero 4. libro 2. & Boerius quæſtion. 35.* quos ſecutus ſum *in commentariis de præſumtionibus, libro 4. præſumtion. 9. n. 2.* Et præterea, Notarius iſte erat vir peritus & diligens, & inſtituta fuit mater, quæ alioqui ab inteſtato erat ſucceſſura; ob id præſumitur, quod teſtes fuerint rogati; ſicuti *poſt Baldum in l. 1. ff. de hæred. inſtit. & Aretinum in l. ſciendum, n. 13. in fine, ff. de verb. oblig.* docuit *Iaſon in l. hac conſultiſſima, in princ. nu. 2. verſic. intellige tamen. C. de teſtam.*

Non obſtat quarta dubitatio, quod ſcilicet Notarius non fuerit de eo teſtamento rogatus; ſicuti iure requiritur, *§. nos autem, in Authent. de tabellio.* quia reſpondetur ex dictis ſupra in principio; quod imo fuit rogatus; ex quo inter eius protocolla & rogationes fuit repertum hoc inſtrumentum teſtamenti; quod excellentiſſ. Montisferrati Senatus paſſus non fuiſſet in publicam & authenticam formam deſumi, niſi cognouiſſet fuiſſe receptum & rogatum à dicto Notario.

Non obſtat quinta & vltima dubitatio, quod etiamſi admittimus, prædictum teſtamentum fuiſſe rite & recte confectum atque à Notario receptum: attamen non poſſunt adhuc dom. Ferragatæ fideicommiſſarii obtinere: cum non probauerint, bona petita fuiſſe in bonis teſtatoris fideicommiſſum relinquentis, vt late tradit *Maſcardus in concluſione 777.* Si enim fideicommiſſarius agit contra hæredem † grauatum onere fidei- 6 commiſſi, ſiue ipſius grauati hæredem, probare ſaltem debet, teſtatorem poſſediſſe bona illa, *l. & non tantum. ff. de petitio. hæred.* & reſpondit *Natta in conſilio quadringenteſimo, numero quinto, libro ſecundo.* Si vero fideicommiſſarius † agit contra tertium extra- 7 neum, qui poſſidet rem hæreditariam cum titulo, tunc neceſſe habet probare dominium fideicommittentis. *Ita Natta in dicto conſilio 400. numero quinto. Rolandus in conſilio 46. numero 9. 10. & 13. lib.*

Digitized by Google

13.lib.3. & hos ſecutus ſum *in commentariis de præſumtionibus, libr.6. præſumt.63. num.8.* Contra ergo domini Ferragatæ egerint etiam contra dominum Curtium, hæredem domini Vincentii primo loco ſubſtituti à teſtatore, contra dominum Bonifacium à Valle, dom. Virgineam ac do. Balcianum extraneos poſſeſſores, probare debebant ipſi Ferragatæ, teſtatricem fuiſſe dictorum bonorum dominam. Id quod non ſatis dicitur teſtibus examinatis probatum: cum depoſuerint ſolum, dicta bona fuiſſe poſſeſſa ab ipſa dom. Angelica teſtatrice & dom. Vincentio eius fratre ſimul, vti relicta ab eorum patre.

Reſpondetur, & primum quidem quoad dom. Curtium hæredem dom. Vincentii graue ſatis eſt probare, bona petita fuiſſe poſſeſſa à dicta teſtatrice: ſicuti ſcribunt Natta & alii in argumento commemorati. Quod vero dom. Angelica teſtatrix poſſideret tempore mortis prædicta bona ſatis probatum conſtat teſtimoniis. Quo vero ad domum petitam relaxari à do. Bonifacio della Valle ſatis dicitur eius confeſſione iuncta legis præſumtione probatum, illam pro ſua contingenti portione fuiſſe dictæ dom. Angelicæ. Nam ipſe D. Bonifacius in capitulis à ſe deductis aſſeruit, dictam domum fuiſſe poſſeſſam à D. Elena matre dictæ D. Angelicæ, & ab ea tanquam domina venditam i-
8 pſi D. Bonifacio. Porro † iuris eſt præſumtio, quod bona præſumantur acquiſita & eſſe mariti, *l. quintus, ff. de donat. inter virum & vxo.* & late ſcripſi *in commentariis de præſumtionibus lib.3. præſumt.51.* Eſt ergo præſumtio, quod dicta domus fuerit patris dictæ D. Angelicæ, & conſequenter in ipſam D. Angelicam tranſiuiſſe dominium ipſius domus pro ſua contingenti portione; & prætera de dominio patris dictæ D. Angelicæ conſtat ex inſtrumento emtionis ab eo factæ anno 1544. & præterea domum hanc emit D. Bonifacius a D. Elena matre & hærede D. Angelicæ filiæ: ſicuti conſtat ex inſtrumento venditionis factæ anno
9 1572. producto ab ipſomet D. Bonifacio. Atqui † quando tertius poſſeſſor cauſam habet ab hærede grauato, ſufficit fideicommiſſario petenti ſibi reſtitui bona fideicommiſſi probare bona illa fuiſſe poſſeſſa à teſtatore. Ita *poſt Angelum, Caſtrenſem & Marzarium* ſcripſi *in commentariis de præſumtionibus, lib. 6. præſumt. 63. nu. 8. verſ. & eo loci.* Quod vero D. Angelica viuens poſſederit dictam domum, permulti teſtes pro dominis Ferratis examinati deponunt atque atteſtantur. Nec repugnat, quod teſtes illi multi examinati pro D. Bonifacio atteſtati ſint, D. Elenam matrem dictæ D. poſſediſſe dictam domum: quia reſpondetur, quod quoad tempus, donec vixit D. Angelica, poſſedit D. Elena iure familiaritatis tanquam mater ipſius D. Angelicæ, non autem iure ſuo; quæ quidem poſſeſſio nullum ius ei tribuit, *l. qui iure familiaritatis. vbi Docto. ff. de acq. poſſeſſ.* Quo vero ad tempus poſt mortem D. Angelicæ dicitur dicta D. Elena poſſediſſe iure hæreditario ex teſtamento condito à dicta D. Angelica.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Electiones factæ contra regulas & ordines illius religionis, in qua fiunt, reuocandæ & annullandæ ſunt.*
2 *Conſtitutio vſu non approbata & recepta non tenet nec obligat.*
3 *Conſuetudo decennis à tempore ſcientiæ requiritur ad infirmandam conſtitutionem ſcriptam.*
4 *Scrutatores apud Canoniſtas qui dicantur.*
Et an infames eo munere fungi poſſint. ibid.
5 *Semel malus ſemper præſumitur malus in eodem mali genere.*
6 *Electionem præcedere debet iuramentum ſolemne.*
7 *Electiones liberæ & ſine aliquo metu fieri debent.*
8 *Eligens indignum tunc ſolum priuatur facultate eligendi, cum ſcienter indignum elegerit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXIII.

DIcam paucis quod ſentio de his electionibus factis in capitulo generali venerandæ Religionis Canonicorum S. Georgii in Alga. Quas quidem electiones multis rationibus inualidas & ob id annullandas eſſe exiſtimo.

1 Primo ea ratione, quod electiones † factæ contra regulas & ordines illius religionis, in qua fiunt, reuocandæ & annullandæ ſunt. Et ſi regulæ illæ habent decretum irritans, ſunt electiones ipſæ nullæ iure ipſo. Ita probat *cap. conſideramus, vbi Abbas, de electio.* Et in ſpecie decreti irritantis ita ſcriptum reliquit *Petrus Baſſus in tract. de electione, parte prima, cap. 3.* Atqui in his electionibus obſeruatæ non fuerunt regulæ & ordinationes huius religionis. Ergo electiones hæ annullandæ ſunt. Quod autem regulæ non fuerint obſeruatæ vel ex eo conſtat. Nam extat conſtitutio ipſius religionis, qua ordinatum eſt, quod electiones fieri debeant ex ſuffragiis duarum partium ex tribus ipſorum eligentium: ſicuti legitur in conſtitutione edita in ipſo generali capitulo anno 1563. Cum ergo electiones factæ in nouo capitulo generali hoc anno celebrato fuerint factæ ſolum ex ſuffragiis maioris partis, ſequitur dicendum, eſſe contra formam ipſius conſtitutionis, & conſequenter nullas, ſeu reuocandas. Nec dubitationem mouet id, quod fuit aliquando † obiectum, illam 2
conſtitutionem vſu receptam non fuiſſe. Et propterea non obligaſſe eligentes iuxta ea, quæ ſcribunt *Baldus in auth. omnes peregrini, C. comm. de ſucceſſio. Alex. conſil. 8. col. 2. lib. 1. & Felinus in cap. 1. col. 3. de treuga & pace.* qui aperte ſcribunt, legem vſu non receptam non obligare. Nam huic obiectioni reſpondetur, quod imo conſtitutio ipſa non fuit non vſu effecta inualida, ſiquidem requiritur † ſaltem curſus integri decennii à tempore eius ſci- 3
entiæ; vt reſponderunt *Alexander in conſilio 138. columna 1. verſ. nec etiam obſtat, libro 1. Gozad. conſilio 23. num. 9. poſt Felinum & alios in cap. 1. de treuga & pace.* Et poſito quod ob non vſum illa conſtitutio ſit abolita, adhuc electiones cenſentur factæ contra regulas religionis, cum in hoc capitulo generali obſeruatum fuerit id, quod in alia eiuſdem conſtitutionis parte fuit ſancitum, nempe quod eligi non poſſint ad officia illi, qui adhuc exacto triennio eadem adminiſtrarunt. Et ſi fuit conſtitutio in hac parte obſeruata, apparet, non fuiſſe obſeruatas antiquas conſtitutiones & regulas, quibus non impediebantur, qui ante triennium, eo adhuc plene non exacto, officia adminiſtrarunt, quin ad eadem eligi poſſent. Siue ergo dicamus, nouam hanc conſtitutionem fuiſſe non vſu abolitam, ſiue non ſemper; dicendum eſt, electiones fuiſſe factas contra ordines & regulas religionis.

Secundo ea ratione hæ electiones inualidæ ſunt, quod electi
ſcrutatores † ad perſcrutandum ſingulorum eligentium ſuffra 4
gia non ſolum infames, verum etiam minus fideles electi ſunt. Et quanquam ex aliquorum opinione infamia non impediat aliquem eſſe ſcrutatorem: attamen illa cauſa infidelitatis efficit, vt nullo modo eo officio quis fungi poſſit. Ita probat *cap. quia propter, de electio.* & ſcribunt *Hoſtien. in ſumma, tit. de electione. §. qualiter, verſ. de colligio. & Petrus Baſſus in tract. de electione, parte 3. cap. 24. nu. 2.* Quod autem hi ſcrutatores extiterint infideles, ex eo conſtat, quod anno ſuperiore D. Veſpaſianus vnus ex ſcrutatoribus, cum eodem officio fungeretur, ſubtacuit nomen venius Canonici nominati, vt inter nouos patres cooptaretur. Et ipſius D. Veſpaſiani fraus & infidelitas detecta tunc fuit. Et ſi fuit tunc infidelis, præſumendum eſt, quod & talis nunc extiterit, quia ſemel malus † ſemper præſumitur malus in eodẽ ma- 5
li genere, vt eſt vulgata iuris regula. Et ſaltem hi ſcrutatores eligendi non erant, ex quo eo anno elapſo idem munus pertractarunt. Nam impedimento eſſe debebat & conſtitutio illa de triennio: ac etiam, vt ab omni ſuſpicione affectati muneris vacarent.

Tertio accedit, quod eligentes ad ipſas electiones deuene-
runt † non præſtito prius ſolemni iuramento, quod præſtare o- 6
mnino tenebantur, ſe electuros viros bonos, honeſtos & idoneos: ſicuti cantum eſt conſtitutione ipſiuſmet religionis, ac etiam conſtitutione ſacroſancti Concilii Baſilienſis, vt eſt relatum *in pragmatica ſanctione, §. & cum humana.* Et inter ſolemnia atque ſubſtantialia electionum recenſet *Petrus Baſſus in d. tract. electionum, parte 1. cap 25.* Hæ ergo electiones, vt inualidæ, ſunt omnino reuocandæ atque annullandæ.

Quarto ſuffragatur, quod electiones † liberæ & ſine aliquo 7
metu fieri debent, *c. cum terra, de elect. & inſ. vbi periculum, §. cæterum, de elect. in 6.* Atqui electiones in hoc capitulo factæ omnino libere factæ non ſunt, ſed aliquo intercedente metu. Ergo ſunt annullandæ. Quod metu ſint factæ, vel ex eo conſtat, quod ipſis electionibus præfuit D. Simon, qui & ſuperiore anno fuit generalis: & ipſe minatus eſt multis, ne contra eius voluntatem aliquos eligerent: & timoris incuſſi ſigna apparuere deinde manifeſte, cum multos, qui contra eius deſiderium ſuffragia dederunt, de ſuis locis mouerit, & male pertractari curauerit.

Quinto & vltimo apertius conſtat, inualidas fuiſſe has electiones, quod falſo & male pronuntiata fuerunt inualida ſuf-

fragia eorum, qui pro dom. Dominico votarunt: quippe qui dicerentur votaſſe contra conſtitutionem illam de triennio. Et tamen hoc fuit admodum inique declaratum. Nam maior pars horum eligentium non errauit contra illam conſtitutionem, ex quo ei nota non fuit. Non enim fuit nota & publicata, vt fieri
8 debuit, omnibus. Et † ideo eligens indignum tunc ſolum priuatur facultate eligendi, cum ſcienter indignum elegit, *c. cum in cunctis, §. clerici, de electio. vbi Abbas & cæteri. Et idem in c. 1. de poſtula. prælat. & ſcribit Petrus Baiſius in tractatu electionum, parte 1. c. 11.* Non ergo hi eligentes potuerunt dici ſuis ſuffragiis priuati, ob id, quod indignum & inhabilem elegiſſent, ex quo ſcienter elegiſſe dici non poterant.

Concludo itaque, electiones has inualidas eſſe, atque ita annullandas reuocandaſque.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Conſuetudo in prælationibus ſeruanda eſt.*
2 *Dignior cenſetur is, qui maiora ſtipendia obtinet.*
3 *Prærogatiua maior eſſe debet eius, cuius maior eſt labor.*
4 *Ordinarius dignior eſt & præferendus extraordinario.*
5 *Regula in dubio ſtandum eſt, donec exceptio probetur.*
6 *Subrogatum ſapit & retinet naturam ſubrogati.*
7 *Obſeruantiam ſubſecutam declarare, an conceſſio ſit realis vel perſonalis.*
8 *Priuilegium datum dignitati durare etiam ceſſante dignitate in memoriam priſtinæ dignitatis.*
9 *Clericum degradatum retinere clericatus priuilegium.*
10 *Priuilegium alicui conceſſum in perpetuum, intelligitur durante eius perſona cui conceditur.*
11 *Subrogatus loco alterius non dicitur, qui illo defuncto ad illius locum fuit aſſumtus.*
12 *Subrogatio vim ſuam obtinet, quando is, qui ſubrogatus eſt, æqualis eſt conditione, moribus, ſcientia & peritia cum eo, cui ſubrogatus eſt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXIIII.

EST eruditiſſimi atq; præexcellentis dom. Conſtantini Lucæ intentio ſatis ſuperq; fundata, vt tanquam primus Theoricæ ordinariæ interpres præferatur Excellentiſſ. dom. Petro Imberto extraordinariam profitenti. Nam non modo Gymnaſium Papienſe, ſed & alia Italiæ obſeruant, vt ordinarii anteponantur
1 extraordinariis. Quæ quidem conſuetudo † in his prælationibus ſpectanda omnino eſt, ſicuti quamplurium auctoritate reſpondi *in conſilio 31. nume. 50. libro 1. in conſilio 126. numero 3. libro 2. & in conſilio 257. numero 36. libro 3.* Hoc etiam & ratio & æquitas ſuadet. Eſt enim certum, interpretes emeritos ab extraordinariis ad ordinarias conſueuiſſe promoueri. Quod niſi eminentior & dignior eſſet ordinaria extraordinaria, non extraordinarius ad ordinariam, ſed econtra promoueretur; cum aſcendere non autem deſcendere curent emeriti homines, ſi dignior ordinaria, ergo anteponenda extraordinariæ. Digniorem præferri nemo dubitat, & probant *l. 1. & l. 2. ff. de albo ſcri. & capitulo 1. de maio. & obed. & extat titulus ille, C. vt dignitatum ordo ſeruetur. & tradunt omnes in l. cum quid, ff. ſi cert. pet.*

Et accedit, quod extraordinarii interpretes ſatis minori ſtipendio docent, quam ordinarii; ſicuti profitetur D. Conſtantinus, cuius honorarium eſt librarum duarum millium, cum tamen D. Simoneta, primus extraordinariæ matutinæ interpres,
2 libris trecentum doceat. Porro † certum eſt eum cenſeri digniorem, qui meliora ſtipendia obtinet, *l. nemo, Cod. de off. magiſt. & l. 1. Cod. de agent. in rebus, lib. 12. & ſcribunt in ſpecie omnes in l. cum quid, ff. ſi cer. pet. vbi Alexander numero 8. Iaſ. numero 15. & Dec. in prima lectura, num. 109. & idem Decius in capitulo clerici, numero 10. de iudiciis. Boer. in tract. de auctoritate magni conſilii, nu. 9. & Natta in conſil. 638. num. 12. & in ſpecie magis ſcripſit Decius in d. l. cum quid. in prima lectura, nu. 19. & in ſecunda lectura, num. 34.* quod etſi Doctor iunior legens præferatur ſeniori non legenti, attamen intelligitur, quando iunior ille ordinariam docet, non inſtitutiones, hoc eſt, extraordinariam, vtpote quod illa nullam dignitatem vel præeminentiam tribuat.

Et demum ſatis conſtat, ordinarii interpretis maiores eſſe labores, quam extraordinarii, tum docendo, tum cum Collegis diſputando. At maior eſſe † debet prærogatiua eius, cuius maior eſt labor, *l. vnicuiq;, C. de prox. ſacr. ſcrinio. & l. contra publicam, in fine, C. de re milit. lib. 12. ibi, non ambitione, ſed labore. & ſcribunt Lucas de Penna in l. vnica, C. de comitib. & tri. Schola. & in l. 1. C. de diuerſis off. lib. 12. Boerius in tract. de auctoritate magni Conſilii, nu. 144. & 145. cum. & idem ego ipſe reſpondi in conſil. 126. numero decimo nono, libro 2.* 3
Eſt ergo † ordinarius dignior & præferendus extraordinario. 4

Cum itaque fundata ſit D. Conſtantini intentio, ſicque pro ſe regulam habeat; quod ſcilicet lectura ordinaria ſit dignior, & conſequenter anteponenda extraordinariæ, onus probandi contrarium pertinet ad D. Imbertum, aſſerentem extraordinariam ſibi collatam præferendam eſſe, cum in dubio † ſtandum ſit regulæ, donec exceptio probetur; vt tradunt *Bart. in l. 1. num. 1. in fine, ff. ſi quis in ius vocat. non ierit. & Dec. in l. 1. nu. 3. ff. de reg. iur.* Eſt ergo diſpiciendum, quibus rationibus & fundamentis moueatur D. Imbertus. Et quidem ea præcipua ratione vtitur, quod Excell. Senatus eum promouit ad lecturam extraordinariam, quam profitebatur D. Iulius Delphinus. Atqui D. Delphinus antecedebat primum Theoricum ordinarium, ergo & ipſe D. Imbertus in locum dom. Delphini ſubrogatus anteferri debet Dom. Conſtantino primo Theorico ordinario. Nam ſubrogatum † ſapit & retinet naturam eius, cuius loco ſubrogatur, *l. ſi enim, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautio. & §. fuerat, Inſtit. de act. & vtroque in loco copioſe Iaſon. & latiſſime differit Euerardus in centuria legali in loco à vi ſubrogationis.* 5 6

Verum argumentatio hæc facile diluitur atque confutatur, ſi conſideramus, D. Imbertum fuiſſe quidem promotum ad lecturam extraordinariam, quam profitebatur D. Delphinus, ſed tamen collata ei non fuiſſe priuilegia, quæ ipſi D. Delphino non cauſa & reſpectu lecturæ, ſed ratione ſuæ perſonæ conceſſa fuerant. Non enim D. Delphinus ordinariis anteponebatur cauſa lecturæ, tum quia (vt ſupra demonſtrauimus) extraordinaria dignior non eſt ordinaria; tum etiam quia obſeruatum ſemper fuit vita functo ipſo D. Delphino, vt extraordinariam illam profitentes, ſicuti do. Rabbia, dom. Mayrola, dom. Saccus & alii non præferrentur ordinariis. Quã ſane obſeruantiã plurimum poſſe ad actus dubii interpretationem in ſpecie reſpondit *Dec. in conſilio ducenteſimo ſexageſimo ſecundo, numero quinto, verſicul. accedit vlterius.* cum dixit, ſubſecutam † obſeruantiam declarare, an conceſſio ſit realis vel perſonalis. Quocirca credendum eſt, do. Delphinum illa prærogatiua fuiſſe exornatum atque inſignitum cauſa & intuitu ſuæ perſonæ benemeritæ; ſiquidem præter id, quod eſſet Medicus Principum & Gubernatorum ditionis Mediolanenſis, fulgeretque dignitate equeſtri & Comitatus, ſingularis eruditionis ſuæ certa teſtimonia, ac multa in lucem edidiſſet opera, quibus ſignificauerat, ſe de ipſa medica facultate optime meritum, accedebat etiam, quod iam multos ante annos, quam ad extraordinariam illam promoueretur, primam Theoricæ ordinariæ profeſſus fuerat. Eapropter & honeſtati & iuri par erat, vt priſtinam præeminentiam retineret. Honeſtati ſane erat conſentaneum, ne ob labores, & diligentiam, quam adhibiturus erat, maiorem in medendis Principibus relicta ordinaria ad extraordinariam cum dedecore tranſiret, & (vt eſt in veteri prouerbio) ab equis ad aſinos iret. Iuri etiam conueniebat, vt priſtinam dignitatem & præeminentiam retineret, ſicuti aliquando reſponſum legimus à Paulo *in l. vlt. ff. de decurionibus.* Decuriones eo munere & dignitate functos in honorem priſtinæ dignitatis retinere Decurionatus prærogatiuam, quo reſponſo adductus ſcripſit *Dec. in l. in omnibus cauſis id obſeruatur, n. 18. ff. de reg. iuris.* priuilegium datum digni- 7
tati † durare etiam ceſſante dignitate in memoriam priſtinæ di- 8
gnitatis. Et id ſubiunxit *Decius ex ſententia Gloſſ.* clericum † (quod 9
fortius eſt) degradatum retinere clericatus priuilegium. Exornari hoc poſſet multis ſimilibus, quæ facile legi poſſunt apud *Marſilium in ſing. 107. & in ſing. 179.* Eſt itaque concludendum, præeminentiam D. Delphini non ex lectura extraordinaria fuiſſe, ſed ex eius perſona, & ob id tanquã priuilegium benemeritorũ cauſa conceſſum dici perſonale, ita vt eũ eius perſona ſit extinctum; ſicuti egregie docuit *Io. Andr. in c. priuilegium, de reg. iur. in 6.* qui in ſolutione quæſtionis per eum diſputatæ ſcripſit, quod ſi apparet, conceſſum fuiſſe alicui priuilegiũ ob labores, quos pro Eccleſia Romana ſuſtinuit: vel ob eminentem eius ſcientiam,

vel

Google

vel ob ſanguinis nobilitatem, priuilegium illud dicitur perſonale, & cum illa perſona extingui, *& Ioan. Andreæ ſecuti ſunt illo in loco Ancharanus, Iaſ. in conſ. 89. col. 2. verſ. 2. facit. lib. 9. Alciat. in reſpon. 203. nu. 22. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdun. & Natta in conſ. 164. num. 20. verſic. & ad iſta omnia. lib. 1.* Et quamquam affirment aliqui priuilegium cauſa benemeritorum cōceſſum reale eſſe, attamen illi intelligunt eiuſmodi eſſe, vt tranſeat non ad quemcumque ſucceſſorem dignitatis, & loco illius benemeriti, ſed ad eius hæredes, ſicuti reſponderunt *Baldus in conſil. 355. Præmittendum eſt. lib. 1. & in conſil. 98. lib. 3. Ancharanus in conſ. 327. num. 3. & Socin. ſen. in conſ. 84. nu. 11. in fin. lib. 3.* Et præterea accedit, quod cum D. Delphinus duas qualitates haberet, vnam ratione lecturæ, alteram ratione propriæ perſonæ, & cum ratione lecturæ extraordinariæ non poſſet iure præcedere primum Theoricum ordinarium, eſt credendum, quod cum præceſſerit ratione qualitatis ſuæ perſonæ, ſicuti egregie, & in ſpecie reſpondit *Aret. in conſ. 23. n. 10. verſ. ad tertium venio.*

Nec repugnat reſcriptum excellentiſſimi Senatus his verbis conſcriptum; *Reuer. nobis dilecte. In tabula ſtipendiorum iſtis Lectoribus Academicis conſtitutorum quos nuper ad vos miſimus; tametſi non ſint repetitæ qualitates, quæ lecturæ Do. Delphini, & D. Imberti Logicæ appoſitæ fuerunt in fundatione ipſarum lecturarum. Quia quod ſemel dictum eſt in initio, hoc ſemper dictum eſſe cenſetur, donec ea lectura durauerit, &c.* Non inquam repugnat hoc reſcriptum, cum illa verba, *donec ea lectura durauerit,* referantur ad perſonam Do. Delphini, hoc eſt, donec durauerit illa lectura in perſonam D. Delphini, ſicuti ad rem reſpondit *Alciatus in dicto reſponſ. 203. num. 25.* cum dixit priui-

10 legium † alicui conceſſum in perpetuum, dici durante eius perſona, cum hoc verbum perpetuum intelligatur ſecundum ſubiectam materiam. Et præterea nullum ſolidum fundamentum conſtituere poteſt D. Imbertus in hoc reſcripto, cum non conſtet, quæ & quales fuerint illæ qualitates ſcriptæ in fundatione lecturæ extraordinariæ conceſſæ Do. Delphino, ac lecturæ Logices collatæ ipſimet D. Imberto. Non enim apparet, quod ipſi D. Delphino conceſſa fuerit prærogatiua præcedentiæ, vel reſpectu lecturæ, vel reſpectu ſuæ perſonæ, & propterea dubia, & minus concludens eſt probatio hæc D. Imberti, deſumta ab hoc reſcripto. Nil ergo ei ſuffragari poteſt *l. neque natales. C. de probat. cum vulgatis ſimilibus.* Et ad rem hanc optime facit, quod poſt alios tradit *Horatius Mandoſius in tractat. de priuilegiis ad inſtar. quæſt. 5. nu. 2. & 3.* (Eſt hic tractatus impreſſus in tomo 18. tractatuum noue impreſſorum) cum dixit, quod ſi alicui conceſſum fuit priuilegium inſtar priuilegij alterius, & non conſtet de priuilegio illius, ad quem fit relatio, nihil operatur conceſſio: cum incertum ſit quid fuerit conceſſum, & fieri poteſt, & quidem facile, quod in ea fundatione lecturarum D. Delphini, & Do. Imberti dictum aliquid fuerit, quod eorum perſonam reſpiceret, vtputa quod D. Delphinus tametſi extraordinarius interpres ob eius benemerita ordinariis anteponeretur, D. Imbertus vero obtineret ſecundam Logices ſedem ſine ſpe conſequendi vnquam primam.

His etiam conſtat nil obeſſe regulam illam, quod ſubrogatum ſapit & retinet naturam eius, cuius loco ſubrogatur, cum D. Imbertus non fuerit ſubrogatus loco D. Delphini; ſed data ei fuerit facultas interpretandi illis horis, quib. profitebatur ipſe D. Delphinus iam multis ab hinc annis vita functus, ita egregie *Euerhardus in centuria legali in loco à vt ſubrogationis, n. 3.* cum dixit, eum

11 non † dici loco alterius ſubrogatum, qui illo defuncto ad illius locum fuit aſſumtus. Et ſubiungit, quod ſubrogatus in locum alterius non tamen cenſetur ſubrogatus in órdine, & gradu. Quam quidem ſententiam is probauit manifeſta conſtitutione, quæ in ſpecie profeſſorum ſic ſtatuit, nempe tex. *l. ſi quis in archiatri. C. de profeſſo. & med. lib. 10.* cuius verba hæc ſunt: *Si quis in archiatri defuncti locum eſt promotionis meritis aggregandus, non ante eorum particeps fiat, quam primis, qui in ordine reperientur, ſeptem, vel eo amplius iudicantibus idoneus approbetur; ita tamen vt quiſquis fuerit admiſſus non in priorum numerum ſtatim veniat, ſed eum ordinem cōſequatur, qui cæteris ad priora ſubuectis vltimus poterit interuenire.* Hactenus Imperatorum conſtitutio; quam *Bart.* ſic manifeſte interpretatus eſt, & clarius *Ioan. à Platea n. 1. & 2.* & accedit, quod cū in promotione D. Imberti dictum fuerit ſolummodo, quod profiteri poſſit eiſdem horis, quibus profitebatur D. Delphinus: nec fuerit additum, quod per omnia obtineat locū D. Delphini, ſequitur dicendum, ipſum D. Imbertum non fuiſſe ita ſubrogatum in locum D. Delphini, vt eius obtineat prærogatiuam: ſicuti declarat poſt multos *Euerhardus in loco ſupra citato in fin.* Et demum ſub-

rogatio † vim ſuam obtinet, quando is, qui ſubrogatus eſt, æqualis eſt conditione, moribus, ſcientia, & peritia cum eo cui ſubrogatus eſt, vt docuit *Bart. in l. 1. C. de præpoſitis agen. lib. 12. quem ſecutus eſt Euerhardus præcitato in loco, n. 6.* Porro D. Imbertum illas nō obtinere conditiones, ſcientiā, & qualitates, quas habebat D. Delphinus, ſatis certum eſſe exiſtimo, cum nec Principum Medices ſit, nec ſua eruditionis aliqua addiderit monumenta, nec primā ordinariam Theoricæ ſit vnquam profeſſus, vt dictus D. Delphinus. Quocirca ſapientiſſimus Senatus prudenter quidem, vt reliqua omnia conceſſit D. Imberto, vt horis extraordinariis profiteri poſſit, ſicuti docebat D. Delphinus, ſed non contulit D. Delphini prærogatiuas. Iuſte etiam ita decreuit, ne iniuriam faceret D. Conſtantino primo Theorico, cui non obſeruaretur data fides, vt tamquam primus Theoricus anteponeretur extraordinariæ, ſi dominus Imbertus extraordinarius illa prærogatiua D. Delphini poteretur. Et ſi ea fuiſſet excellentiſſimi Senatus mens, vt Dom. Imbertus obtineret prærogatiuas D. Delphini, dubio procul id in reſcripto exprimi mandaſſet. Nemo enim eſt, qui non intelligat ſapientiſſimum illum ordinem conſiderate & iuſte omnia ſtatuere, atque decernere conſueuiſſe. Nec dubitat Dominus Conſtantinus, quin & nunc ſuæ exiſtimationi conſulatur. 12

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1 *Apoſtolico reſcripto quando commiſſa eſt cauſa appellationis cū clauſula, vna cum toto negotio principali, commiſſio nihil operatur niſi prius iuſtificato grauamine, & iuſta appellationis à prioris iudicis interlocutione.*
2 *Appellationis interponendæ requiſita.*
3 *Cauſa nullitatis commiſſa quando eſt cum cauſa appellationis æque principaliter, poteſt iudex omiſſa cauſa nullitatis, quæ alioquin prius cognoſcenda eſſet, & de cauſa appellationis cognoſcere.*
4 *Negotium principale quando commiſſum eſt principaliter cum cauſa appellationis, procedi poteſt in ipſo negotio principali, etiamſi producta non ſit appellatio.*
5 *Clauſula, nec non, quam & quas, &c. quando in commiſſione cauſæ appellationis apponitur, etſi cōmiſſio reſpectu appellationis eſt nulla, forte quia de appellatione non conſtat: attamen commiſſio ſuſtinetur quoad negotium principale.*
6 *Interlocutoriam geminatam an commiſſarius reuocare poſſit.*

FACTI SPECIES.

FVit commiſſa cauſa per ſpeciale reſcriptum Apoſtolicum ad inſtantiam illuſtriſſ. Dom. Margulati ex comitibus ſancti Bonifacij Reuerendiſſimo Patriarchæ Veneto ſuper illegitimitate Iuliæ Cæſaris aſſertæ filiæ quondam Dom. Iulij Cæſaris ex eiſdem comitibus ſancti Bonifacij; quæ vocata in iudicium oppoſuit diuerſas exceptiones contra idem reſcriptum Apoſtolicum; quibus exceptionibus attentis dictus Patriarcha pronuntiauit ſe iudicem incompetentem. Ab huiuſmodi grauamine dictus illuſtris Dom. Margulatus appellauit; & per aliud reſcriptum obtinuit à ſede Apoſtolica cauſam appellationis & appellationum huiuſmodi committi Illuſtr. Do. Nuntio Apoſtolico Veneto cum omnibus incidentibus, &c. vna cum toto negotio principali.

Quæritur nunc, vtrum omiſſo & non diſcuſſo dicto articulo appellationis coram eodem Nuntio procedi poſſit in negotio principali cauſa huiuſmodi?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXV.

REſpondendum videbatur, procedi non poſſe in cauſa principali omiſſo articulo appellationis, ea ſententia *Octauiani Veſtrij in ſua praxi, lib. 4. cap. 9. num. 11. verſic. numquam tamen, qui auctoritate Ægidij Bellemera concluſio. 319. ſeu verius in concluſio. 419. ſi Auditori & Rota in deciſio. 11. ſeu rectius in deciſ. 3. fuit dubi-*
1 *tatum. de appellat. in nouo*, *ſcripſit*; quod quando † reſcripto Apoſtolico commiſſa eſt cauſa appellationis cum clauſula; *vna cum toto negotio principali*; commiſſio nil operatur, niſi prius iuſtificato grauamine, & iuſtæ appellationis à prioris iudicis interlocutione.

Cæterum re diligentius perpenſa, exiſtimo procedi poſſe hac in cauſa ſuper negotio principali, omiſſa diſcuſſione appellationis, quemadmodum ſua interlocutoria poſt biduum confirmata declarauit reuerendus admodum & excell. D. Auditor Illuſtr. D. Legati; dum auditis partibus ſuper hoc modo & ordine procedendi, declarauit ad vlteriora procedẽdum eſſe. Qua quidem in declaratione & interlocutione perſiſtendum eſt. Vt clarior res reddatur diſtinguendi ſunt tres caſus.

Primus eſt, quando præſentato reſcripto commiſſionis cauſæ appellationis cum clauſula illa, vna cum toto negotio principali; delegatus vult procedere ad cognitionem cauſæ tanquã delega-
2 tus, inhibẽdo iudici à quo, ne in ea cauſa progrediatur. Hoc † ſane caſu non poteſt delegatus inhibere & in cauſa vlterius procedere, niſi prius ſummatim cognoſcat, an fuerit appellatũ; an ſit talis appellatio, quæ deuoluat: puta, quia ſit interpoſita intra decem dies, & an in ſcriptis. Et demum, an ea cauſa rationabili. Ita loquitur *Rota in dicta deciſio. 3. in principio*. Et ibi apertius declarat additio prima, quæ incipit. *Auditori conſtet*. quæ ſubiungit *in verſic. vnde conſueuerunt, &c.* appellantes ad iuſtificandum hanc appellationem conſueuiſſe portare inſtrumentum ſententiæ, à qua fuit appellatum, vt ſic appareat fuiſſe appellatum & intra decem dies: & etiam inſtrumentum appellationis, pro quo iudex appellationis recipiat cognitionem appellationis, quo facto tũc iudex poterit inhibere inferiori, *cap. non ſolum. de appell. in ſexto*. Et hoc in caſu non dicitur hic iudex procedere in cauſa appellationis, ſed ſolum cognoſcere, an in ea procedere poſſit: atque ita dicitur præparare, ſeu præmunire ſibi viam ad procedendum in ea, auferendo ſibi impedimentum iudicis à quo, ne ſcilicet ille amplius procedat. Et hoc in caſu loquitur etiam *Veſtrius* in loco ſupra allegato, tametſi male hoc pro caſu allegauerit *Ægidium Bellemeram in dicta concluſio. 419.* vt infra dicemus. Hoc in caſu nos non verſamur: cum iam ſatis ſuperque (vt audio) dominus Auditor cognouerit appellatum, & intra decem dies, & iuſtam eſſe appellationis cauſam, imo iam inhibuiſſe reuerendiſſimo Patriarchæ, à quo fuit appellatum, ne vlterius in hac cauſa procedat.

Secundus eſt caſus, quando reſcriptum commiſſionis appellationis continet clauſulam; *Vna cum toto negotio principali*, delegatus, iuſtificata (vt diximus) appellatione, & inhibitione facta iudici à quo, vult procedere in cauſa appellationis, & in negotio principali. Et dubitatur, an debeat prius procedere in cauſa appellationis, quam in negotio principali: vel poſſit, omiſſa cauſa appellationis, procedere in ipſo negotio principali? Hoc ſane caſu, ſi reſcriptum habet ſolummodo clauſulam illam; *Vna cum toto negotio principali*, delegatus debet prius procedere ſuper cauſa appellationis, & pronuntiare prius, an bene appellatum, vel nõ: & deinde cognoſcere de cauſa principali. Ita loquitur *Ægidius Bellemer. in dicta concluſion. 419. et ſi Veſtrius in dicto cap. 9. num. 11. verſicul. numquam tamen.* viſus ſit aliter eum intelligere. Et ordo procedendi hoc in caſu declaratur ab illa ſupra citata additione *ad Rotam in deciſion. 3. in additione prima, prope medium, vſque ad finem.* Hic etiam caſus noſtro non conuenit, vt ex ſubſequenti caſu facile intelligemus.

Tertius eſt caſus, quando reſcriptum commiſſionis appellationis continet non ſolum clauſulam illam; *Vna cum toto negotio principali*; ſed etiam illam; *quam & quas, &c.* ſicuti appoſita eſt in hoc reſcripto noſtro. Hoc ſane caſu; delegatus procederet ſuper negotio principali, omiſſa cauſa appellationis: cum negotium principale veniat, & comprehendatur æque principaliter in reſcripto, ſicuti & cauſa appellationis. Ita in ſpecie declarat *Antonius Maria PapaZonus in additionibus ad Rotam in deciſione vigeſima tertia, numero ſeptimo. verſicul. ſed ſi dicat quis. de reſcriptis in nouis.*
Qui quidem confirmat eo ſimili, quod quando † commiſſa eſt 3
cauſa nullitatis cum cauſa appellationis æque principaliter; poteſt iudex, omiſſa cauſa nullitatis, quæ alioqui prius cognoſcenda eſſet, & de cauſa appellationis cognoſcere. *Et his accedit deciſio Putei. lib. 2. deciſion. 238. fuit concluſum, &c.* dum conciliando *Ægidij concluſio. 48. cum prædicta concluſio. 419.* affirmat, quod quando ne-
gotium † principale eſt principaliter commiſſum cum cauſa ap- 4
pellationis, procedi poteſt in ipſo negotio principali, etiamſi producta non ſit appellatio. Et ita intelligit *Ægidium in dicta concluſione vigeſima octaua, in principio.* Si vero ſimpliciter committitur cauſa appellationis vna cum negotio principali; tunc non valet ſententia in cauſa ipſa principali, niſi docto de grauamine & illius appellatione. Ita intelligit *Ægidium in dicta concluſion. 419.* Huc etiam pertinet, quod tradit *Gomeſ. in commentariis ad regulam cancellariæ, de infirmis reſignantibus, quæſt. 34. colum. 2. verſic. & hoc*
vlterius. cum dicit; † quod quando in commiſſione cauſæ appel- 5
lationis apponitur clauſula; *Nec non, quam & quas, &c.* ſi commiſſio reſpectu appellationis eſt nulla, forte quia de appellatione non conſtat: attamen commiſſio ſuſtinetur quoad negotium principale, quod principaliter dicitur commiſſum, ob vim illius clauſulæ.

Præterea in caſu noſtro credo ceſſare omnem dubitationem; quia cum D. Auditor iam interlocutoriam pronuntiauerit; quia eſſe ad vlteriora procedendum declarauit, & interlocutoriam ipſam deinde confirmauerit: non eſt amplius in dubium reuocandum; an in negotio principali procedi poſſit vel non: quia
non † amplius eſt in facultate ipſius D. Auditoris reuocare gemi- 6
natam hanc interlocutoriam. *ſicuti poſt glo. in clem. vlt. in verb. ſuper eo. de appell. tradunt Ripa in l. quod iuſſit. numer. 26. ff. de re iudicata. & Rubein. in conſil. 147. numer. 18. qui eiuſdem opinionis recenſet Corneum.* Eſt ergo perſiſtendum in ordinatis: atque ita in principali negotio procedendum.

SVMMARIA.

1 *Sponſalia qui contraxit non eſt cogendus, vt matrimonium abſoluat, ſi aliqua ſupereſt cauſa recuſandi.*
2 *Matrimonium contrahere inuitus quare nemo cogendus ſit.*
3 *Matrimonia ſine contrahentium conſenſu contracta non eſſe matrimonia, ſed adulteria potius.*
4 *Fidei datio iuramento æquiparatur quoad coactionem Eccleſiaſticam, non vero quoad pœnam periurij. & n. 17.*
5 *Promiſſio ſub fide dupliciter fit.*
Quarum vtra iuramento æquiparetur. ibid. & nu. 18.
6 *Interpretatio fieri debet pro promittente, vt quam poteſt fieri minimum, obligetur. nu. 23.*
7 *Verba debent intelligi ſecundum mentem proferentis. n. 17. 24.*
8 *Matrimonium ſe contracturos iurantes, an poſtea inuiti compelli poſſint. nu. 9.*
10 *Sponſalia non ita confirmari vinculo iuramenti, vt non liceat ab eis recedere, iuſta ſubſiſtente cauſa.*
Ea cauſa quæ ſint. nu. 11. 13. 14.
12 *Imparitas in matrimonio vitanda.*
Imparitatem viri & mulieris præſtare iuſtam cauſam recedendi à ſponſalibus, & diſpenſandi matrimonium copula carnali non conſummatum. ibid.
13 *A ſponſalibus quibus de cauſis recedere liceat.*
Item, nu. 11. 14. 16.
15 *Matrimonium contractum ſine ſpe prolis non matrimonium, ſed contubernium dici.*
16 *Diſſenſus parentis iuſtam præbet cauſam recedendi à ſponſalibus.*
17 *Fidei verbum ambiguum eſt. Eius prima ſignificatio. n. 19.*
20 *Promiſſio ſub fide Dei verum iuramentum eſt.*
21 *Promiſſio ſub fide quam habet in Deum, an iuramentum verum ſit, an vero ei tantum æquiparetur.*
22 *Promiſſio ſimplex ſub fide, an pro iuramento habeatur.*
25 *Sponſus abhorrens ſponſam cõpelli non debet contrahere, etiamſi ſponſalia ſint contracta.*
26 *Matrimonium diſpenſari poſſe ob ſolum timorem fornicationis.*

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXVI.

ETſi peracutæ ſunt ac doctæ dubitationes, quas noue excitauit excellentiſſimus ac multum reuerendus Dom. Deſiderius Guidonus Auditor generalis illuſtriſſimi ac reuerendiſſimi D. Legati Apoſtolici, aduerſus Do. Antonium Gratianum: attamen iure optimo crediderim ipſum Dom. Gratianum compelli non poſſe ducere in vxorem hanc Catherinam, etſi ſponſalia cum ea contraxerit. Eſt enim ſatis ſuperque fundata intentio
1 ipſius D.Gratiani, iure ipſo pontificio, quo † ſancitum eſt, cum, qui ſponſalia cum aliqua contraxit, eſſe quidem monendum, vt matrimonium contrahat & abſoluat, non tamẽ eſſe cogendum; ſi aliqua iuſta ſubeſt cauſa, qua is recuſet contrahere matrimonium, *cap. ex literis Syluani. & cap. requiſiuit. de ſponſal. Et ſcribunt Abbas & Præpoſit. in cap. ii, qui fidem. de ſponſal. Butrius & Præpoſit. in c. vlt. de deſponſat. duorum.* Qui quidem eam rationem eſſe exiſtimarunt, & recte, quod Eccleſia nec velit, nec poſſit conſtituere matrimonium ſine conſenſu eorum, qui coniungendi ſunt.
2 Siquidem † impediretur finis, ad quem tendit matrimonium, ſi inuiti coniungerentur. Deficerent enim duo bona, ob quæ matrimonia contrahuntur; deficerent inquam fides & proles. Nam inuiti ſic copulati ad alios coitus fornicarios libenter & facile accederent: atque ita non ſatis bene procederet liberorum procreatio & educatio. Sic pariter fides ac animorum ſocietas omnino ceſſaret & diſſolueretur. Et propterea ſtatuit lex pontificia, matrimonia omnino libera eſſe debere: ne, ſi coacta ſint,
3 infelices exitus pariant. Et ſi ſpreta † omni iuſta cauſa, coactione illa exactiſſima & magno metu iudiciali matrimonia hæc contraherentur, non matrimonia, ob conſenſum deficientem, ſed adulteria eſſent: ſicuti ex ſententia *Fortunii Garziæ in cap. 1. num. 30. de pactis ſcriptum reliquit Didacus in epitome de ſponſal. parte prima. ca. 4. num 5. qui num. 6 ſubiungit,* quod ſi ſponſus, qui libere ſponſalia contraxit, metu exacto nimis compellatur contrahere re ipſa matrimonium, erit illud matrimonium ipſo iure nullum; ſicuti ſcripſerunt *Abbas in c. requiſiuit. de ſponſal. & Fortunius in d. c. 1. nu. 30. de pactis. & in tract. de vltimo fine iuris canonici & ciuilis, illatione 20. col. 12. ex text. d. c. requiſiuit.* His explicatis, quibus apparet fundatam eſſe D. Gratiani intentionem, nõ obſtant nunc adducta in ſubtiliſſimis motiuis. Et primo, dum dicitur; datam fuiſſe fidem à D. Gratiano ipſi Catherinæ de ea ducenda in vxorem: quæ ſane
4 fidei † datio iuramento æquiparari videtur, non quo ad periurij pœnam, ſi quæ fuiſſet appoſita; ſed quo ad coactionem Eccleſiaſticam, *iuxta cap. præterea. il 1. & ibid. Butrius in tertio notab. & apertius Abbas, n. 5. de ſponſal.* Reſpondetur primo huic conſiderationi, negando quod datio hæc fidei æquiparetur iuramento. Siquidem
5 dupliciter ſolet ſub fide promitti. † Aliquando enim quis promittit ſub fide Chriſti. Et tunc hæc fides æquiparatur iuramento. Cum & hæc fidei præſtatio ſit religioſa affirmatio: ſicuti eſt & iuramentum. Aliquando vero quis promittit ſub fide ſimpliciter (vt eſt in caſu noſtro.) & tunc intelligitur de fide propria iurantis, quæ iuramento non æquiparatur: cum vere non ſit iuramentum. Ita egregie declarat doctiſſimus *Alciatus in rubr. extra de iurauran. num. 7.* qui dixit, in dubio eſſe intelligendam hanc fidei præſtationem de ea fide, quæ ſacramentalis non eſt, & quæ non
6 eſt iuramentum. Ea ratione vſus eſt *Alciatus*, quia † interpretatio fieri debet pro promittente, vt minus quantum fieri poteſt obligetur, *l. quidquid aſtringendæ. ff. de verb. oblig.* Et quia verba debent
7 intelligi † ſecundum intentionem & declarationem eius, qui ea protulit, *l. ſi quis intentione. ff. de iudiciis.* Et idem vere ſcripſit *Caietanus in 2. 2. quæſtione octuageſima noua, articulo ſexto.* qui dixit, hæc verba, promitto ſub fide mea, non continere vinculum iuramenti. Et verba hæc intelligi ſecundum intentionem proferentis. Cum itaque nullum hic adſit iuramenti vinculum, locum habere non poteſt illa *Butrij & Abbatis traditio.* Reſpondetur ſecundo, dato, ſed non conceſſo, quod hic adeſſet iura-
8 menti vinculum, illud adeo † potens non eſt, vt cogi exacte & omnino debeat ſponſus obſeruare promiſſa, atque ita matrimonium contrahere cum ſponſa, ſicuti conſtitutum eſt *in cap. requiſiuit. de ſponſalibus.* cuius verba hæc ſunt: *Requiſiuit à nobis tua fraternitas; qua cenſura mulier compelli debeat, quæ iuriſiurandi religione neglecta nubere renuit: cui ſe nupturam interpoſito iuramento firmauit. Ad quod tibi reſpondemus; quod cum libera debeant eſſe matrimonia, monenda eſt potius quam cogenda: cum coactiones difficiles ſoleant exitus frequenter habere.* Et ex eo textu annotarunt *Abbas, Butrius, & cæteri omnes.* Et infra multis comprobabimus. Nec repugnat text. *in cap. ex literis Syluani. eodem titul. de ſponſalib.* quo loci ſtatuit *Alexander Tertius* eum, qui iurauit cum aliqua contrahere: ſi non ſubeſt impedimentum per cenſuram Eccleſiaſti-
cam, cogi debere contrahere: quia † reſpondetur ex ſententia 9
Abbatis in dict. cap. ex literis num. 8. qui, conciliando *dict. cap. requiſiuit cum dict. cap. ex literis.* ita viſus eſt diſtinguere. Aut ſponſus iam abhorret & odio habet ſponſam, vel econtra, quod ex inuitis nuptiis oriri poſſet aliquod ſcandalum. Et tunc, non obſtante iuramento, cogi non poſſunt inuicem contrahere matrimoniũ. Et hoc in caſu procedit *d. c. requiſiuit.* Aut non ſe abhorrent, nec odio habent, & tunc ob vim iuramenti compellendi ſunt cõtrahere. Et hoc in caſu procedit *d. c. ex literis Syluani.* Et idem ſenſit ipſemet *Abbas in d. cap. requiſiuit. num. 4. & ibidem Butr. & Anchar. in fin. & Syluester Prierius in ſua ſumma, in verbo, ſponſalia. n. 5.* Nos verſamur in primo illo caſu; cum iam conſtet, vt audio, ex actis iudiciariis huius cauſæ Dom. Gratianum abhorrere maximopere hanc Catherinam. Et vere, vt intelligo, dubium non eſt de futuro aliquo ſcandalo, ſi compelleretur dominus Gratianus eam
ducere in vxorem. Reſpondetur tertio, † vinculum iuramenti 10
non ita confirmare ſponſalia, vt non liceat ab eis recedere iuſta ſubſiſtente cauſa; ſicuti probant iura omnia, quæ ab excellentiſſimo domino Auditore allegantur, nempe textus *in cap. præterea. il 1. & apertius in dicto cap. ex literis Syluani. & in d. c. requiſiuit. de ſponſalib. & prædictis in locis Cardinalis, Butrius, Abbas & Præpoſitus.* Quod autem hic adſint iuſtæ rationabileſque cauſæ certum eſt. Nam
præter † cauſam & rationem odij contracti inter ipſum Domi- 11
num Gratianum & Catherinam, quam ſupra retulimus, extat & hæc, quod Catherina ſit vilis admodum conditionis, pauper, & ætatis ſatis prouectæ; econtra vero Do. Gratianus honeſta ex familia & bonis ortus eſt parentibus, ſatis diues & iuuenis admodum. Hæc autem paritas conſiderabilis admodum eſt in matrimoniis contrahendis; cum alioqui imparitas odia & maxima diſſidia pariat, ſicuti multis comprobat *Tiraquellus in commentariis de legibus connubial. lege quinta. numer. decimo quinto.* quo loci inter multa commemorat ſalutare illud conſilium Ouidij in epiſtola Deianiræ ad Herculem: *Si qua voles apte nubere, nube pari.* Et ex imparitate naſcuntur cædes vel vxorum, vel maritorum. Quod vel hoc vno exemplo, cuius meminit Ioannes Baptiſta Fulgoſius *libro ſexto, cap. vndecimo.* ſatis probatur. Scribit ille Ioannam II. Neapolitanorum Reginam deperiiſſe Ioannem Carazolum Roſeum ignobili genere ortum, illumque virum duxiſſe: & tandem ob maximam conditionis imparitatem ita contempſiſſe & odio habuiſſe, vt trucidari eum iuſſerit. Et † imparitatem viri & 12
mulieris præſtare iuſtam cauſam recedendi à ſponſalibus, imo, quod eſt fortius, diſpenſandi matrimonium, copula tamen carnali non conſummatum, reſponderunt *Felinus in conſilio vigeſimo ſexto. numero vigeſimo. verſicul. item maxima diſparitas. Socinus ſenior in conſilio 28. numer. octauo, libro primo. Decius in conſil. 182. colum. vltima. Et Celſus Hugo in conſil. 105. num. 12. in fine.* Quorum ſententia ea ratione comprobari poteſt; quod etſi quo ad ſacramentum eſt matrimonium inter hos inæqualis conditionis: attamen quo ad leges ipſas exiſtimatur minus legitimum: ſicuti & Leo Pontifex Maximus ſenſit *in capit. non omnis. 32. quæſtione ſecunda.* Et apud Romanos nuptiæ inter impares contractæ illegitimæ habebantur, vt ſcriptum reliquit *Boetius in commentariis Topicorum Ciceronis.* Hinc factum eſt, vt permulti viri ſapientiſſimi admonuerint, imo ſuis legibus conſtituerint, æquales eſſe ducendas. Cleobolus Lyndius, vt in illius vita ſcripſit Diogenes Laertius, iubebat vxorem ex æqualibus eſſe ducendam. Et idem Diogenes de Chilone Lacedæmonio idem præcipiente memoriæ prodidit. Idem auctor hoc tribuit Soloni & Pittaco Mitylenæo. Quod equidem iuſtis rationibus & cauſis crediderim factũ. Nam ſumma illa beneuolentia, mutua amicitia, concordia & familiaritas, quæ beatitudinem quandam parit inter virum & vxorem, vt legitur *Eccleſ. capit. 15. & apud Ariſtotelem libro ſecundo. Oecono. cap. tertio.* hæc inquam ab ipſorum coniugatorum inæqualitate & diſſimilitudine deſtruuntur. Nam quemadmodum (*ſicuti ſcriptum eſt Eccleſ. capit. decimo tertio.*) omne animal diligit ſibi ſimile: & omnis homo ſimilem ſibi: ita econtra diſſimile

Digitized by Google

odio habent. Et teste diuino *Platone lib. 8. de legib.* amicitia, quæ à diſſimilibus proficiſcitur dura & aſpera. Iure ergo quodam optimo ſolent aliquando ſanctiſſimi Pontifices contracta inter aliquos matrimonia, nondum tamen copula carnali perfecta, ſeparare; ne infelicem habeant exitum nuptiæ inter ſeſe male conſentientes. Quod ſi in iam contractis matrimoniis ita ſancitum eſt, multo magis idem dicendum eſt in ſponſalibus, quib. ad matrimonia peruenitur.

13 Secunda iuſta † cauſa recedendi ab his ſponſalib. eſt, quod hæc Catherina fuerit & forte etiam nunc ſit alterius concubina. Quo fit vt probabilis ſubeſſe credatur ſuſpicio, ne & in poſterum talis ſit. Ex quo ſemel malus præſumitur in futurum malus, vt eſt vulgata iuris regula. Nam (*auctore Fabio Quintiliano, libro quinto, Inſtitut. orato. c. 10.*) *ſpectanda ſunt ante acta dictaque. E præteritis enim æſtimari ſolent præſentia. Quis enim illius boni ſpem habebit in eo, cuius primum tempus ætatis palam fuerit ad omnes libidines diuulgatum?* Hæc ille. Si ergo timor adulterij & fornicationis iuſtam præbet cauſam recedendi à ſponſalibus, ſicuti ex præcitatis iuribus probatur: & accedit text. *in c. quemadmodum. de iureiuran.* *Et ibidem ſcribunt Abbas, & alij. Ita etiam Præpoſit. in c. de illis. de ſponſalib. Et fortiori in caſu Felin. in d. conſilio 26. nu. 19. verſic. vnde conſiderandum eſt. Et Pariſius in conſi. 154. num. 22. & num. 24. qui omnino videndi ſunt.* ſequitur dicendum non eſſe cogendum D. Gratianum ducere hanc Catherinam.

14 Tertia cauſa † iuſta & æqua recedendi ab his ſponſalibus eſt, quod nulla ſubſit ſpes procreandæ prolis, ex quo iam hæc Catherina eſt quadragenaria, & iam millies debuit coiuiſſe, & tamen numquam, vt audio, filios concepit. Et certum eſt, matrimonia cõtrahi ea præcipua ratione & cauſa, vt ſoboles procreetur, *l. hoc modo. ff. de conditio. & demonſtrat. ibi, vtilem reipublic. cauſa ſobolis procreandæ. & l. liberorum appellatione. ff. de verbor. ſignificationib. ibi; qui vxores ducunt voto & animo liberorum procreandorum.* Et hinc *diuus Auguſtinus in libro de bono coniugali*, ſcriptum reliquit,
15 matrimonium † contractum ſine ſpe prolis, non matrimonium, ſed connubium dici. Et hinc etiam dicimus, inter bona matrimonij, quæ tria ſunt, prolis procreationem contineri. *c. omne itaque. 27. q. 2.*

16 Et tandem quarta exſtat † ratio & cauſa recedendi ab his ſponſalibus, hoc eſt, diſſenſus patris ipſius D. Gratiani. Diſſenſum patris præbere iuſtam cauſam, vt filius debeat à iã contractis ſponſalibus recedere, imo quod fortius eſt, patris diſſenſus pręſtet iuſtam cauſam diſpenſandi à vinculo matrimonij *ſicuti in ſpecie reſpondit Felinus in conſ. 16. num. 21. qui poſt Bald. in l. omnem. in fine. ff. ad Trebellian.* ſcribit, quod filius contrahendo matrimonium diſſentiente patre facit contra bonos mores omnium, maxime prudentum, & inducit odium capitale. Qua ex re intelligimus, quod etſi, vt dicebat ſuis in motiuis excellentiſſimus D. Auditor, in iudicis arbitrio poſitum ſit, exiſtimare quæ cauſæ iuſtæ ac dignæ ſunt, quibus à ſponſalibus recedi poſſit, vt tradunt multi ab ipſo D. Auditore commemorati, & à me etiam probati *in commentariis de arbitrariis iudicum, &c. lib. 2. caſu 455.* attamen & cauſæ iam ſupra commemoratæ exiſtimari debent idoneæ, quibus abſolui nunc poſſit & debeat Dom. Gratianus, ne Catherinam hanc mulierem turpem, & minus ſuo complexu dignam ducat in vxorem: ſicuti futurum auguror pro ſingulari bonitate & iuſtitia præſtantiſſimi Dom. Auditoris, cui me plurimum commendatum vellem.

In eadem cauſa.

Diligenti accuratoque ſtudio conſideraui dubitationes illas, noue excitatas aduerſus ea, quæ pro Domino Antonio Gratiano ſuperioribus diebus ſcripſi. Et cum inter † multa dixerim illam
17 fidei præſtationem Gratiani non æquiparari iuramento, replicatur, *Abbatis, Præpoſiti, & cæterorum opinionem, in c. præterea. il 1. de ſponſalib.* nõ determinate quoad purificationẽ matrimonij fidei interpoſitionem in ſponſalibus eſſe iuramentum, ſed iuramento æquiparari. Quod ſi verum eſt, ex inde videtur ſequi doctrinam *Alciati in rubr. extra de iureiuran. nu. 7.* non determinare contrarium: cum *Alciatus* concludat, fidei interpoſitionem in huiuſmodi non eſſe iuramentum: quod vtique & ipſe Abbas, & cæteri affirmant: cenſent tamen iuramento æquiparari in hac ſpeciali materia ſponſaliorum, in quo *Alciatus* non videtur contradicere. Hæc in motiuis.

Cæterum in eadem ego perſiſto opinione, quod ſcilicet hæc ipſa fidei præſtatio nec etiam iuramento æquiparetur in hac ſponſaliorum materia. Cuius rei declarandæ gratia, vna cum ipſo *Alciato in dicta rubric. extra de iureiuran. numero ſeptimo, dico,*
quod verbum † fidei eſt ambiguum. Nam altero de duobus mo- 18
dis intelligitur. Primo modo ſumitur fides, vt ſit dictorum conuentorumque conſtantia & veritas, dicta à fiendo, quod fiat quod promiſſum fuit. Et hoc modo ſumitur apud Iuriſconſultos, *in l. prima. ff. ſi certum petatur. & in l. prima. ff. de conſtitu. pecun. & alibi ſæpe.* Et hæc fidei præſtatio non eſt iuramentum, nec iuramento æquiparatur, ſecundum *Alciatum* præcitato in loco,
vt eum mox declarabo. Secundo † modo ſumitur fides apud 19
Eccleſiaſticos (ait Alciatus) pro ſacramento fidei & credulitate, quam habemus in Deum, *cap. nihil. de conſecrat. diſtinction. tertia.* Et hæc præſtatio fidei eſt iuramentum, ſecundum *Alciatum in dicta rubric. de iureiurand.* qui iuxta prædictos duos modos diſtinguit duos caſus; ego pro clariori explanatione tres diſtinguam.

Primus eſt, † quando quis promittit ſub fide Dei. Hoc in ca- 20
ſu vere dicitur iuramentum: cum, vt inquit *Alciatus*, ei conuenit diffinitio iuramenti; quæ eſt firmata promiſſio per religionem. Hic caſus noſtro non conuenit cum hic ſponſalia contracta non fuerint ſub fide Dei. Et hoc dubitationem non habet.

Secundus eſt † caſus, quando quis promittit per fidem, quam 21
habet in Deum. Hoc in caſu (*ait Alciatus in dicta rubrica de iureiurand. numer. ſeptimo. verſicul. idem ſi promitteret*) ſunt opiniones. Aliqui dixerunt eſſe ſpeciem iuramenti; ſicuti *Abbas in capitul. ad aures. quod metus cauſa.* Aliqui vero dixerunt, non eſſe iuramentum, ſed iuramento æquiparari. *Ita Speculat. in titul. de arbitris. §. finali. quem ſecuti ſunt Alexand. & Iaſon in l. ſi quis maior. C. de tranſactionib. ille num.....iſte num.....* Et poſtremam hanc opinionem viſus eſt ſequi *Alciatus* præcitato in locó. Et ſecundum hanc intelligentiam exiſtimauit Dom. Auditor & in caſu noſtro præſtationem fidei factam à Domino Gratiano æquiparari iuramento: cum tamen hic caſus noſtro non conueniat, ex quo hic non fuerunt contracta ſponſalia per fidem, quam habet in Deum, ſed ſimpliciter, vt nunc ſubiicio. Duo ij caſus hactenus à me poſt *Alciatum* explicati comprehenduntur ſub ſecundo illo modo præſtationis fidei, vt ſumitur apud Eccleſiaſticos, vt ſcilicet ſit iuramentum, vel iuramento æquiparetur.

Tertius † eſt caſus, quando quis promiſit ſimpliciter ſub fi- 22
de. Hæc promiſſio (*inquit Alciatus*) eſt ambigua: quia ſi intelligeretur proprie ſecundum primum modum, hoc eſt, pro dictorum conuentorumq; conſtantia & veritate, non eſſet iuramentum. Si vero intelligeretur ſecundo modo (*ait Alciatus*) hoc eſt, pro ſacramento fidei, vt ſumitur apud Eccleſiaſticos, eſſet
iuramentum. Sed in † dubio (ſubiungit *Alciatus*) debet fieri 23
interpretatio pro promittente, *l. quidquid aſtringendæ. de verbo-*
rum obligationib. Et verba † debent intelligi ſecundum declara- 24
tionem eius, qui ea protulit, *l. ſi quis intentione ff. de iudic.* Et ideo (adiungit *Alciatus*) non eſt iuramentum. Vere igitur affirmat *Alciatus* in hoc tertio caſu, quod ſimplex fidei præſtatio non ſit ſpecies iuramenti, nec iuramento æquiparetur, vt in duobus primis caſibus: ſed ſit dictorum & conuentorum conſtantia & veritas, hoc eſt, efficax quædam promiſſio, carens tamen vinculo religionis. Et ita etiam intelligit alias à me allegatus *Caietanus in 2. 2. quæſtione octuageſima nona, articulo ſexto.* qui pariter dixit, hæc verba, promitto ſub fide mea, non continere vinculum iuramenti. Et verba hæc intelligi (vt etiam dicebat *Alciatus*) ſecundum intentionem præferentis. Præterea quod promiſſio facta per fidem non æquiparetur iuramento probatur auctoritate *Ioan. Fabri, in §. item ſi quis poſtulante. in Inſtitut. de actionibus.* qui ſcripſit, quod etſi iuramentum pariat aliquando actionem, & aliquando exceptionem: attamen præſtatio fidei hunc effectum non parit. Ex quo apparet, promiſſionem factam per fidem propriam non æquiparari iuramento. Et hic eſt proprie caſus noſter. Nec obſtant illæ auctoritates *Abbatis, Butrij, Præpoſiti & aliorum, in d. c. præterea. il 1. de ſponſal.* cum illi loquantur (vt ſenſit *Alciatus*) de ſponſalibus contractis ſub fide Dei, iuxta primum vel ſecundum caſum, ſupra cum *Alciato* explicatum. Id quod patet, quia

Google

quia prædicti omnes Doctores ſecuti ſunt *Spec. in d. tit. de arbitrio. §. fin. quem ſupra retuli in ſecundo caſu cum Alciato.* Reſpondebam tamen alias alio ſecundoq; modo huic conſiderationi; admiſſo ſcilicet quod hæc promiſſio æquipararetur iuramento, nihilominus non eſſe hoc in caſu obſeruandã, ob id, quod D. Gratianus ſummopere abhorret ipſam Catherinam, ſicuti ex actis ipſis iudiciariis facile colligitur. Et eſt vera illa doctrina *Abbatis in cap. ex literis Syluani, num. 8. de ſponſal. dum conciliando d. c. ex literis. cum illo cap. re-*
26 *quiſiuit. dixit*, quod quando † ſponſus abhorret ſponſam, compelli non debent contrahere, etiam ſi ſponſalia fuerint iurata. Et idem ſcripſerunt idem *Abbas in d. c. requiſiuit. nu. 4. de ſponſal. vbi Butrius & Præpoſitus quos ſecutus eſt Syluester Prierias in ſumma, in verbo, ſponſalia. num. 5.* Nec video quid aduerſus hanc conſiderationem dici poſſit.

Et rurſus eſt aduertendum, quod fruſtra ipſe Gratianus cenſura Eccleſiaſtica cogeretur & pateretur, ſe potius excommunicari, quam ducere hanc Catherinam in vxorem: attamen adhuc ab ea excommunicatione eſſet abſoluendus: ſicuti in ſpecie poſt *Ioan. Andrea & Hugonem docuit Anchar. in cap. ex literis Syluani. num. 5. de ſponſal.* Et hæc doctrina in re hac noſtra eſt maxime perpendenda.

Reſpondebam & tertio, quod etiam à iuratis ſponſalibus recedi poteſt, quando iuſta ſubeſt cauſa: ſicuti hic ſubeſſe iam olim demonſtraui. Nec hic obſtat, quod in nouis motiuis obiicitur; has iuſtas cauſas eſſe antecedentes ad ſponſalia, non autem ſubſequentes. Nam præuiſæ fuerunt ab ipſo Gratiano, qui deinde contrahendo voluit illis non obſtantibus contrahere. Nam reſpondetur, hoc forte locum habere poſſe, quo ad cauſam tenuis & vilis conditionis ipſius Catherinæ, quæ cognita eſſe potuit ipſi Gratiano. Sed quoad concubinatum diuerſum eſt. Nam cauſa hæc adhuc perdurat, ex quo conſtat ex actis, quod hac ipſa lite pendente Catherina habitauit in domo Cortaroli concubinarij; ſicuti colligitur ex inſtrumẽto mandati à Notario recepto in domo ipſius Cortaroli, vbi aderat ipſa Catherina. Et ideo præſumitur, ꝙ in concubinatu perſeuerauerit. Cum ſemel malus pſumatur ſemper malus in eodem genere mali; & eo maxime cũ quis eo in loco delicti commiſſi adhuc conuerſatur. Ex quo ſequitᷣ, quod recedere omnino poſſit Gratianus ab his ſponſalib. *iuxta textum cap. quemadmodum. de iureiuran.* quem alias allegaui. *Et ibidem ſcribunt Abbas & alij. Et fortiori in caſu reſpondit Felinus in conſi. 26. num. 19. verſi. vnde conſiderandum eſt* quod etiam vbi adeſt ſolus
26 timor fornicationis in futurum, matrimoniũ ipſum poteſt † diſpenſari. Et tandẽ dixi ſuperueniſſe iuſtam cauſam recedendi ab his ſponſalibus, nempe diſſenſum patris ipſius Gratiani; qui quidem diſſenſus adeo potens eſt, vt poſſit ſummus Pontif. ex diſſoluere matrimonium ipſum contractum per verba de præſenti, non tamen copula carnali conſummatum, vt reſpondit *Felin. in d. conſ. 26. nu. 21.* Ergo à fortiori diſſenſus iſte paternus operari debet, ne cogi poſſit filius contrahere matrimonium iuxta ſponſaliorum obligationem: quia fruſtra id fieret, ex quo dein poſſet diſpenſationem impetrare. His concludo, D. V. excellentiſſimam cogere minime debere Dom. Gratianum contrahere hoc matrimonium. Hæc tamen & cætera mea omnia libenter integerrimo iudicio D. V. excellentiſſimæ, cui me plurimum commendatum vellem.

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1 *Scriptura priuata manu debitoris ſcripta, & à teſtibus ſubſcripta, vt fidem faciat contra tertium debet eſſe recognita non ſolum ab ipſo debitore, ſed etiam à teſtibus, qui eam ſubſcripſerunt. ibidem. n. 3.*
Et recognitio facta debet eſſe ante ius quæſitum tertio. nu. 2.
4 *Piſaurienſe ſtatutum de recognitione ſcripturæ ad fidem faciendam neceſſaria.*
5 *Statutum diſponens adhibendam eſſe fidem eandem ſcripturæ priuatæ quam publicæ, ſcripturam effectum habere etiam contra tertium.*
6 *L. ſcripturas. C. qui potior. in pignor. hab. diſpoſitio declarata. numer. 13.*
7 *Suſpicione falſitatis ceſſante, ceſſat & diſpoſitio ſuper ea fundata.*
8 *Veriſimilitudo tollit falſi ſuſpicionem.*
9 *Suſpicio falſi ceſſat quando teſtes, qui ſe ſubſcripſerunt, deceſſerunt ante litis pendentiam.*
Item facta literarum comparatione. nu. 10.
11 *Scriptura priuata ſicuti fidem facit cõtra debitorem, qui eam ſcripſit, ita etiam facit contra ipſius debitoris ſucceſſorem ſiue vniuerſalem, ſiue ſingularem.*
12 *Scriptura publica ſiue inſtrumentum efficit, vt non credatur priuata.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXVII.

REſpondendum videbatur, excell. D. Binnum agere minime potuiſſe contra tertios poſſeſſores bonorum D. Auguſtini Maziæ, vigore apochæ ſcriptę manu dicti Auguſtini, & ſubſcriptæ à tribus teſtibus. Quandoquidem ſcriptura priuata manu debitoris ſcripta, & à teſtibus † ſubſcripta, vt fidem faciat 1
contra tertium, debet eſſe recognita non ſolum ab ipſo debitore, ſed etiam à teſtibus, qui eam ſubſcripſerunt. Ita declarando *l. ſcripturas. Cod. qui potio. in pignor. hab.* affirmarunt *Aretin. in conſil. 64. nu. 3. Soci. ſen. in conſil. 274. num. 7. verſic. tertio principaliter. libr. 2. & Roland. in conſil. 84. nu. 11. lib. 3.* Et præterea hæc † ipſa recognitio 2
debet eſſe facta ante ius quæſitum illi tertio. *Ita Alexan. in conſilio 132. colum. 1. verſic. quo ad tertium dubium. lib. 4. Et Alexandrum ſecutus eſt Crauet. in tractat. de antiquitate temporum, in prima parte principali. in particula, quæ incipit, Viſo de verbis enuntiatiuis. numer. decimo ſexto.* Hæc dubitationem facere videntur aduerſus Dom. Binnum.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contraria ſententia verior & probabilior eſt; quod ſcilicet hæc apocha fidem faciat contra tertios poſſeſſores, qui cauſam habuerunt à d. D. Auguſtino.

Primo, quia etſi hæc ſcriptura non fuit recognita † à teſtibus, 3
qui eam ſubſcripſerunt, ex quo iam defuncti ſunt: attamen cum conſtet ex literarum comparatione fuiſſe ſcriptam à d. D. Auguſtino, & ſubſcriptam a teſtibus illis, ſequitur dicendum fidem facere etiam contra tertium. *Ita manifeſte reſpondit Calcan. in conſil. 29. col. vlt. verſ. ſed pro ſolutione, &c.* qui tres caſus conſtituit, quorũ primus eſt, quando ſcriptura eſt ſubſcripta à partibus & teſtibus. Secundus, quando eſt ſubſcripta à teſtibus tantum. Tertius, quũ non eſt ſubſcripta nec à teſtibus, nec à partibus. Illo primo caſu (inquit *Calcaneus*) etiamſi teſtes mortui ſunt, atq; ita recognoſci non poſſunt ſubſcriptiones, comparatione literarum ita iuſtificari poteſt ipſa ſcriptura, vt fidem deinde faciat: cum (ſubiungit *Calcaneus*) tantum operetur illa comparatio, quantum teſtium ſubſcriptorum depoſitio ſeu recognitio. Secundo vero caſu (inquit *Calcaneus*) non ſufficit comparatio literarum, ſed requiritur etiam teſtium recognitio. Et ratio differentiæ inter duos hos caſus eſt ſecundum *Calcaneum*: quia minus errari poteſt in primo caſu, quam in ſecundo. Hanc quoque opinionem probarunt *Aretin. in conſ. 64. col. ... verſic. quinimo etiamſi ſcripta. Corn. in conſ. 169. nu. 6. lib. 1. Socin. ſen. in conſ. 274. n. 5. verſic. tertius caſus. lib. 2. & hos ſecutus Craue. in tract. de antiquit. temporum, in prima par. principali. in particula, quæ incipit. Quæritur etiam. num. 54.* Et idem reſpondit *Alciatus in reſp. 6. incipit. Ad primum. num. 3. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem.*

Secundo accedit, quod ſtatuto Piſaurienſi † *62. lib. 3.* cautum 4
eſt, quod ſcriptura priuata manu duorum teſtium ſubſcripta valeat, & pleniſſimam fidem faciat, vt publicum inſtrumentum; ſi recognita erit ab ipſo debitore, qui eam ſcripſit: & quod ſcriptura hæc promtam & paratam exſecutionem habeat contra talem confitentem. Et ſi, qui (inquit ſtatutum) ſcripſit, mortuus ſit, & negatum per hæredes, vel alios habentes intereſſe, ſcripturam fuiſſe illius manu ſcriptam, ſi probetur per comparationem literarum, vel alio modo legitimo eius manu conſcriptam, exſecutioni mandetur, &c. Cuius ſane ſtatuti verba caſum noſtrum comprehendunt. Nam cum dixit ſtatutum, quod ſi mortuo debitore, qui ſcripturam ſcripſit, negatum ſit per hæredes, vel alios habentes intereſſe, &c. comprehenduntur tertij poſſeſſores ſub illis verbis: vel alios habentes intereſſe: ſicuti ſatis manifeſtum eſſe exiſtimo. Et rurſus illa verba, ſi probetur per comparationem, ſignificant id,

Digitized by Google

quod diximus in præcedenti argumento, comparationem literarum idem operari, quod ipſam teſtium ſubſcriptorum recognitionem depoſitionemque.

Tertio, hanc controuerſiam diffiniunt duo ſtatuta mercatorum ſub *rubr. 49. & rub. 50.* In primo ſic legitur: *O alcuno ſcritto priuato ſcritto, o ſotto ſcritto de mano del debitore, &c.* Et ibi. *Che ſubito fatta la debita recognitione eſſere di mano del debitore o ſuo principale, ouero per teſtimonij, o altrimente prouato le coſe, che ſe contengono nel ſcritto eſſer vere habbia & hauer debba parata, exſecutione reale, &c.* In eo vero ſtatuto, ſcil. ita legitur: *O altra ſcrittura di man propria del debitore e ſotto, ſcritta da doi teſtimonij, doue foſſe hypotheca legale, o conuentionale tacita & expreſſa, generale, o ſpeciale, &c.* Et ibi *A quali ſcritti etiã che non haueſſero hypotheca conuentionale expreſſa per vigore del preſente ſtatuto, ſe li da e concede, &c.* Hæc ſane ſtatuta diffiniunt pariter hãc cõtrouerſiam, Siquidem ſtatutum illud 49. tribuit paratam exſecutionem ſcripturæ priuatæ recognitæ, vel teſtibus iuſtificatę, vel aliter probatæ. Dum dixit, aliter probatæ, intelligitur per literarum comparationem. Illud vero ſtatutum 50. loquitur de ſcriptura priuata contra tertium, ex quo diſponit de bonis debitoris decocti, quem fallitum vulgus appellat, diſtribuendis & aſſignandis creditoribus.

Quarto admiſſo citra veri præiudicium, quod prædicta ſtatuta loquantur ſimpliciter; quod fides adhibeatur ſcripturæ priuatæ confectæ inter mercatores: attamen comprehenditur etiam perſona tertij, vt contra eum probet ſcriptura illa. *Ita in ſpecie reſpondit Socin. ſen. in conſi. 240. col. 2 verſic. ſed ad hoc primum. lib. 2.* cum
5 dixit, quod ſi † ſtatutum diſponit, adhibendam eſſe eandem fidem ſcripturæ priuatæ, quæ adhibetur inſtrumento, effectum habebit etiam contra tertium. Ita declarando *dictam l. ſcripturas, C. qui potio. in pignor. hab. reſpondit Socin. ſen. in conſ. 240. col. 4. verſic. ſed tamen præmiſſis non obſtantibus. lib. 2.* qui affirmauit, ſic reſpondiſſe *Petrucium & Capiam.* Et hos ſecutus eſt in claris noſtris terminis ſocietatis & prælationis hypothecæ *Decian. in conſ. 11. n. 142. verſ. ſecundo reſpondetur. lib. 1. qui quidem dixit male reprehendi Socinum à Ripa in l. priuilegia. num. 24. ff. de priuileg. credito.* cuius argumentis ſatisfacit ipſe Decianus.

Quinto accedit, quod ita vſu & conſuetudine receptum eſt, vt fides adhibeatur his ſcripturis, ac ſi eſſent publica inſtrumenta, ex quo ſequitur, vt fidem ita faciant etiam contra tertium, vt præferantur poſterioribus publicis ipſius tertij inſtrumentis. Ita in ſpecie reſpondit *Decia. in d. conſil. 11. num. 147. verſic. tertio reſpondetur. lib. 1.*

Sexto, admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod prædicta ſtatuta & conſuetudo non exſtaret, & verſaremur in ſola iuris communis diſpoſitione, attamen adhuc dicendum eſt, hanc priuatam ſcripturam fidem facere contra hos tertios poſſeſſores.
6 Nam † conſtitutio illa *l. ſcripturas. C. qui potio. in pigno. habeantur.* fundata eſt in ſuſpicione falſitatis: cum enim legiſlator ſuſpicaretur falſo conuictam eſſe ſcripturam priuatam in detrimẽtum creditoris habentis publicum inſtrumentum, introduxit ſolemnitates illas ſubſcriptionis trium teſtiũ, ac eorum recognitionis. Et alias, de quibus *in dict. l. ſcripturas.* vbi manifeſte *Bartolus & Baldus, ac alij Doctores,* ſcribunt, leges illam eſſe in prædicta ſuſpicione fundatam. Et idem tradunt *Baldus in conſ. 198. ad intelligentiã. lib. 4. Ancharan. in conſil. 28. Abbas in c. 2. colum. 2. extra de fide inſtrum. & Decianus in dict. conſil. 11. num. 141. lib. 1.* Porro, quando ceſſat ſuſpi-
7 cio falſitatis, ceſſat etiam diſpoſitio ſuper illam † fundata, vt ſcribunt congeſti in his terminis *à Deciano in dicto conſil. 11. numer. 142.* Quibus accedunt alij commemorati *à Tiraq. in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. in prima parte. n. 246.* Cum vero in caſu hoc noſtro ceſſet omnis ſuſpicio falſi, dicendum eſt, ceſſare diſpoſitionem *d. l. ſcripturas.* & conſequẽter ſcripturam hanc etſi priuatam probare contra tertios poſſeſſores: ſicuti in terminis arguit *Decianus in d. conſil. 11. num. 140.* Quod hoc in caſu ceſſet ſuſpicio falſitatis vel ex eo conſtat primum, quia continet non modo ea, quæ ſunt veriſimilia, ſed etiam quæ veriſſima ſunt: cum ex lite iam diu tractata inter ipſum Do. Aluiſium Binnum, & fratres dicti D. Auguſtini manifeſte conſtet de ſocietate & credito ipſius D. Auguſtini. Nec veriſimile eſt, quod dicti fratres tam diu grauem & diſpendioſam litem ſuſtinuiſſent; nec ſe condemnari paſſi fuiſſent, ſi cognouiſſent ſcripturam hanc ſuſpectam eſſe. Hæc
8 itaque veriſimilitudo † tollit falſi ſuſpicionem. Ita ad rem noſtram reſpondit *Decianus in dicto conſil. 11. numer. 121.* Qui quidem
9 ſubiungit, quod quando † teſtes, qui ſe ſubſcripſerunt ſcripturæ priuatæ, deceſſerunt ante litis pendentiam, ceſſat omnis ſuſpicio falſi. Prętерea & tertio ſuſpicio † tollitur ob literarum comparationem: ſicuti reſpondit idem *Decianus in dicto conſilio 11. numer. 125.* 10

Septimo & vltimo hanc controuerſiam diffinit *Socin. ſen. in conſil. 68. num. 6. lib. 4. poſt Baldum in conſil. 198. ad intelligentiam. col. 2. verſic. ſcriptura igitur. lib. 1.* ij ſane reſponderunt in ſpecie, quod 11
ſicuti † ſcriptura priuata fidem facit contra debitorem, qui eam ſcripſit, ita etiam facit contra ipſius debitoris ſucceſſorem, ſiue vniuerſalem, ſiue ſingularem; & ideo ſicuti probat contra venditorem, ita etiam probat contra emtorem. Quemadmodum ergo hæc ſcriptura fidem facit contra D. Auguſtinum, qui eam ſcripſit, ita etiam probat contra hos tertios poſſeſſores, qui ab ipſo Domino Auguſtino emerunt bona. Nec repugnat ſecundum *Bald. prædicto in loco,* quod ſcriptura † publica, hoc eſt, inſtru- 12
mentum, efficit, vt non credatur priuatæ, *d. l. ſcripturas.* quia reſpondet *Baldus,* id procedere quando aliter non conſtat de veritate ipſius ſcripturæ priuatæ: ſicuti de veritate cõſtat in caſu noſtro, vt diximus ſupra. Et idem *Baldus* præcitato in loco reſpondet aliis quibuſdam leuibus obiectionibus. Et eodem in loco, *in verſi. & ex hoc pono talem concluſionem, &c.* dixit *Baldus,* quod ſi ſcriptura priuata ante contractum emtionis & venditionis à tertio confectum fuiſſet viſa & lecta per tres teſtes literatos & intelligentes, & ſcripturam cognoſcentes, antequam venditio fieret, quod talis ſic verificata ſufficeret contra emtorem & quemlibet poſſeſſorem. Et huius opinionis refulit *Baldus Cynum in authent. ſi quis in aliquo. Cod. de eden.* Quinimo ſubiungit *Baldus in dicto conſil. 198. colum. 2. verſicul. ſed & illud non eſt omittendum, &c.* quod † diſ- 13
poſitio *dict. l. ſcripturas. Cod. qui potio. in pignor. haben.* locum habeat ſolummodo quando eſt contentio inter duos contendentes de priori & poſteriori hypotheca. Non autem quando habens anteriorem hypothecam ex ſcriptura hac priuata agit contra emtorem bonorum hypothecæ iam ſuppoſitorum. Et id quod *Baldus reſpondet Soc. ſen. in conſi. 71. lib. 4.* Quorum opinionem ſi admittimus, res clara eſt pro Domino Binno, cui etiam ſuffragari forte poteſt & illud, quod egregie reſpondit *Fulgoſius in conſilio 133. proponitur probatum. colum. 2. verſicul. aduertendum eſt, &c.* cum dixit, quod ſi tribus teſtibus probetur confeſſio facta in illa ſcriptura priuata, non erit locus diſpoſitioni *dict. l. ſcripturas.* cum confeſſio ſic probata præferatur publico aduerſarij inſtrumento.

Non obſtant nunc adducta in contrarium; quia ex ſupradictis reſpondetur, illam nõ procedere noſtro in caſu, in quo non ſolum comparatione literarum, ſed etiam aliis modis ita probata & iuſtificata eſt ſcriptura hæc priuata D. Binni, vt de eius veritate dubitandum minime ſit: cum ceſſent omnes fraudis ſuſpiciones.

Concludo itaq; pro ipſo D. Binno pronuntiandum eſſe aduerſus prædictos tertios poſſeſſores reos conuentos.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Probationis difficilis quæ ſunt, admittunt indicia, coniecturas & præſumtiones.*
2 *Mandatum de occidendo quibus indiciis & præſumtionibus probetur ab aliquo factum eſſe.*
Et deinceps nu. 8. 12. 19. 22. 23. 26. 28. 31.
Inimicitia grauis cum interemto geſta, an præſumtionẽ inducat mandati de occidendo.
3 *Inimicus præſumitur qui cum inimico conuerſatur.*
4 *Inimicitia grauis præſumitur ex verbis contumelioſis contra aliquem prolatis.*
5 *Iniuria atrox dicitur ratione loci vbi prolata fuerunt verba.*
6 *Scientia non ignorantia præſumitur, cum publica exſtat vox & fama.*
7 *Vicinus præſumitur ſcire ea, quæ geſta & dicta fuerunt in vicinia.*
9 *Mandatum de perpetrando homicidio quando non præſumatur.*
10 *Mandatum de occidendo dicitur non conſilium, quod ipſius facientis commodum & intereſſe reſpicit.*
11 *Iniuria illata patri afficit etiam filium.*
13 *Ex præparatoriis ſumitur efficax argumentum.*
14 *Teſtis ſingularis præſumtionem facit.*
Imo probat in iis, quæ ſunt difficilis probationis. ibid.
15 *Teſti deponenti non veriſimilia non creditur.*

16 *Teſti-*

Digitized by Google

16 Teſtimonio periuri creditur ad fauorem eius, pro quo primo loco depoſuit.
17 Infamia iuris teſti fidem adimit, modo illa per ſententiam declarata ſit.
18 Infamis teſtimonium probat in his quæ à ſe geſta ſunt, & quando res eſt difficilis probationis.
20 Confeſſio & aſſertio offenſi in articulo mortis indicium & coniecturam facit.
21 Salutis æternæ immemor nemo moriens præſumitur.
24 Malum è malo ſemper præſum.
25 Homicidium commiſſum præſumi ab eo, qui ſic delinquere conſueuit.
27 Famam concurrentibus aliquibus aliis adminiculis coniecturam & indicium facere perpetrati criminis.
28 Fuga coniecturam facit & indicium perpetrati facinoris.
29 Geminatio arguit deliberatam mentem & animum.
30 Sponte ſe præſentans an indicium ex fuga exortum purget.
32 Armorum qualitas declarat animum percutientis.
33 Mandans homicidium puniri debet eadem pœna qua occiſor.
Neque hic diſtinguendum an mandatarius eſſet alias perpetraturus homicidium. nu. 34.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXVIII.

DVbitandum non eſt, quin Capitaneus Io. Baptiſt. Reyna conuictus dici debeat mandaſſe occidi illuſtrem Equitem Corſinum. Priuſquam tamen commemorem probationes, quibus fuit conuictus, præmittendum eſt; quod ea, quæ ſunt † diffi-
1 cilis probationis, admittunt indicia, coniecturas & pſumtiones: quæ illis in caſibus cenſentur veræ & concludentes probationes. *Bart. in l. ſi quis ex argentariis. §. an vero. n. 3 ff. de eden. Bal. in l. ſi fugitiui. num. 5. C. de ſeruis fugit. Federic. de Senis in conſ. 119. nulli dubium. Alex. in conſ. 64. nu. 7. lib. 1. & late in conſ. 24. n. 16. lib. 6. & Dec. in conſi. 577. n. 12.* Et his etiam caſib. ſemiplenæ atq; imperfectæ probationes vna ſimul iunguntur ad faciendum plenã & perfectam probationẽ, vt prædicti Doctores affirmant. Mandatum autem de occidendo eſſe difficilis probationis certum & clarum eſt: cum clam & ſecreto fieri ſoleat. Et ideo coniecturis & indiciis probari poteſt; ſicuti in terminis conſuluit *Bal. in conſ. 84. Bettonus lib. 3. quem ſecutus eſt Decia in conſ. 88. n. 3. lib. 3.* Sic & tractatum de occidendo difficilis eſſe probationis, dixit *Cran. in conſ. 220. nu. 15.* Et tanto magis difficilis facta eſt probatio noſtro in caſu, ob ipſius Reynæ potẽtiam, qua probationes, quas alioqui Corſini habuiſſent, impeditæ atq; ſubtractæ fuerunt. Id quod ſignificauit Fr. Rubeus teſtis, qui interrogatus, quare ab initio, cum examinaretur, veritatem non dixerit, reſpondit: *Io non ho detto queſta prima, perche haueua paura che detto Reyna non mi faceſſe diſpiacere, s' io diceua la verita; qual prima ho taciuto per paura.* Idem atteſtatus eſt Io. Angel. Veggius, qui interrogatus in tortura, ſic reſpondit: *Io non ho detto la verita nel mio primo eſamine, ſi come ho fatto vltimamente ſolamente per la paura ch' io haueua, che non mi foſſe fatto diſpiacere dalli ſoldati & gente del Sig. Gio. Battiſta Reyna.* Hoc idem colligitur ex atteſtationib. aliorum quamplurium teſtiũ, è quibus nõ niſi quæſtionib. veritas extorqueri potuit. Et acta ipſa teſtanĩ, quæ & quanta ſit Reynæ in ciuitate ipſa Mediolani potẽtia & auctoritas; quibus ſtipatus affinitatib. & amicitiis, tum maxime aduerſus Corſinos exteros nẽpe Bergomates, qui in vrbe ipſa Mediolani nec affines vel amicos habent. Ex omni parte itaque reddita eſt difficilis probatio huius iniqui mandati: & proprerea (vt dixi) ſufficere debent indicia & coniecturæ; de illis ergo diſſeramus.

2 Prima coniectura † & indicium huius mandati colligitur ex inimicitia graui, quæ intercedebat inter ipſum Reynã & Corſinum ante commiſſum homicidium. Hæc ſane arguit mandatum de occidendo. *Bald. in l. 1. num. 10. C. de ſeruis fugit. & ibid. Iaſ. num. 21. Alex. in conſi. 69. n. 4. lib. 2. Marſil. in conſ. 3. num. 8. lib. 1. Blanc. in tract. de indiciis. n. 96. Et idem manifeſte Decia. in conſ. 88. nu. 10. lib. 3.* qui dixit ob id, mandatum hoc præſumi ex inimicitia, quia difficilis eſt probationis. Et tanto magis hoc procedit, quando interceſſit ſecreta locutio inter interfectores & accuſatum de mandato; & ſtatim fere ſubſecutum eſt homicidium, vt tradunt prædicti Doctores. Hic autem conſtat, ante perpetratum homicidium grauem inimicitiam interceſſiſſe inter Corſinum occiſum & Reynam: Conſtat etiam de ſecreta allocutione inter ipſum Reynam & homicidas: & demum conſtat, ſtatim fere poſt allocutionem cõmiſſum fuiſſe homicidium. Inimicitia manifeſte probatur, quia Corſinus aſſidue & familiariter cõuerſabatur cum Caſtellioneis, qui grauiter iam vulnerauerant ipſum Reynam. Præſumitur † n. 3
inimicus, qui cum inimico conuerſatur. *Bald. Salyc. & Iaſ. in l. liberi. C. de inoff. teſt. Doc. Cagnol. & reliqui in l. conſilii. §. ſocii. ff. de reg. iur. & in ſpecie tradit M. Ant. Blanc. in tract. de indiciis in verbo, conuerſatio. n. 163.* qui ſubiungit, hoc maxime locum habere, quando inter ipſos inimicos ſubſecuta ſunt vulnera. Nec officeret, ſi diceretur, Reynã ignoraſſe Corſinum conuerſari cũ Caſtellioneis, & fuiſſe proteſtatum; quod nõ erat inimicus Corſini, eumq; odio non habebat, quia nulla ei habenda fuiſſet fides: cum ſuſpicione non careat, idq; dixerit, vt ſeipſum excuſaret à criminis præſumtio-
ne. Et rurſus † colligit pręſumtio grauis inimicitiæ ex verbis ma- 4
ximæ contumeliæ prolatis à Corſino in ipſum Reynam: quemadmodum ipſemet Reyna in ſuo examine fatetur, cum dixit: *le parole ch' haueua detto il Caualier Corſino refertomi all' hora dal detto Arconato Furono; ch' io era vn becco fotuto, con le corne piu alte delli pilaſtri di S. Franceſco, &c.* Et idem repetiit ipſe Reyna in primo capitulo ſuarum defenſionũ, ſuper quo multi teſtes depoſuerunt. Verba capituli hæc ſunt: *Non ſapete, che quel viliaco di Gio. Battiſta Reyna ha fatto mal vfficio contra di me con li Sig. Duca & Grancancelliero: & ha detto la bugia; del che mente per la golla, &c.* Et idem Reyna hoc probauit teſtimonio Aureli Legnani, quem examinari fecit. Ille enim atteſtatus eſt per hæc verba: *M' incontrai a S. Franc. nel Caualier Corſino, che mi chiamo con la mano & mi diſſe, ſe vedrai hoggi il Sig. Alphonſo & Sig. Pompeo Caſtiglioni, dille, ch' io voglio far vendetta de quel bruto becco infame di Gio. Battiſta Reyna; & io riſpoſi, per che ditti voi queſto, & lui mi diſſe, che ſapea di certo, che detto Reyna haueua fatto mal vfficio col Sig. Duca cõtra di lui: & toccandoſi la ſpada; con queſta io lo voglio mantenere.* Idem quoq; affirmauit ipſemet Corſinus in ſuo examine die 10. Ianua. 1584. Hæc ſane verba iniurioſa & magnæ contumeliæ arguunt grauem inimicitiam Reynæ & Corſini. *l. ſi inimicitiæ. ff. de his, quib. vt indign. Felin. in c. cum oporteat nu. 3. in fine de accuſ. Marſ. in l. 1. §. præterea. ff. de quæſt. & Blanc. in tra. de indiciis. n. 104.*
Et atrox dici debet hæc iniuria † ratione loci, vbi prolata fuerunt 5
verba illa; ac ob cauſas in eis expreſſas. *l. prætor edixit in fin. ff. de iniur. & §. atrox. Inſtit. eo. tit.* & cum prædicta verba iniurioſa fuerint ſępius dicta & repetita, & ab ipſo Reyna intellecta; inde colligitur, grauem inimicitiam cauſatam inter eos præſumi. *Marſ. in conſ. 119. n. 3. 4. & 5.*

Nec obſtat quod dicitur, Reynã ignoraſſe ante Corſini mortem illum protuliſſe prędicta verba. Nam reſpondetur, veriſimile hoc non eſſe, Corſinum publice ac palam coram multis locutum eſſe. Et quod veriſimile non eſt, ſpeciem falſi habet, vt poſt *Bal. decebat Iaſ. in l. ſi extraneus. n. 6 ff. de cond. cauſa data.* Præterea exſtabat publica vox & fama non ſolum in ciuitate: ſed & in ipſamet vicinia Reynæ, Corſinum conuitia illa protuliſſe; ſicuti teſtati ſunt Alexander Abbiatus Reynæ amiciſſimus, & Maximi-
lianus Finalis pro parte ipſius Reynæ examinatus. Non ergo † i- 6
gnorantia, ſed ſcientia pſumitur, cum publica exſtat vox & fama. *gloſſ Bart. & reliqui in l. ſi tutor. C. de adm. tut. Alex. in conſ. 94. n. 12. & in conſ. 187. n. 11. lib. 5. Soc. iun. in conſ 116. nu. 49. lib. 1. & in conſ. 31. lib. 2. & egregie Crane. in conſ. 268. n. 8. verſ. ſecundo reſpondeo.* Et rurſus cum domus, in qua Reyna habitabat eo tempore, vicina eſſet Eccleſiæ S. Franciſci, vbi Corſinus protulit verba illa; præſumendum eſt; quod ſtatim id reſciuerit, iuxta ea, quæ tradunt *Bart. & reliq. in l. 1.*
ff. ſi cert. petat. quod vicinus † præſumitur ſcire ea, quæ geſta & di- 7
cta fuerunt in vicinia. Et demum ſcientia hæc probatur manifeſta & clara. Nam illamet die relata fuerunt pręd icta verba Poluerino in domo ipſiuſmet Reynæ: ſicuti in capitulo ſecundo ſuarũ defenſionum deduxit ipſe Reyna. Quanto ergo magis dicendum eſt, quod Reynæ fuerint relata prædicta verba cum de eius honore ageretur. Accedit etiam, quod Cæſar Reyna ſanguine coniunctus d. Ioan. Bapt. Reynæ audiuit prædicta verba proferri à Corſino in d. Eccleſia S. Franciſci. Et hic quidẽ Cæſar, vt teſtatur Delphinonus, commoratus eſt diu cum ipſo Reyna die ante occiſum Corſinum. Eſt ergo omnino credendum, ipſum Reynam reſciuiſſe, quod dictum à Corſino fuerat. De ſcientia quoque Reynę atteſtat' eſt Ioſeph Zenebinus, qui ſuis literis hoc manifeſte ſcripſit ad Carolum Buſcam. Et in ſuo ipſo examine idem manifeſtius affirmauit. De ſecreta vero locutione inter Reynam & homicidas ſatis clare conſtat: cũ ij homicidæ eſſent ipſius Reynæ domeſtici, & in eius domo habitantes, & die ante commiſ-

ſum homicidium cum eo fuiſſet, & maior eorum pars ibidem cœnaſſet: ex quibus præſumitur allocutio & mandatum; vt conſuluit *Marſ. in conſ. 3 n. 9. lib. 1.* Quod autem ferè in continenti ſecutum fuerit homicidium apparet: cum vix intercesserit tempus duodecim horarum.

8 Secunda coniectura † & indicium huius mandati de occidendo ſumitur ex eo, quod homicidium fuit perpetratum à domeſticis & familiaribus Reynæ iniuria affecti atque ita inimici, qui ſciunt filium & alios ſuos domeſticos velle occidere Corſinum; ob id præſumitur ſic ab ipſo Reyna mandatum; vt tradunt *Bart. in l. 1. §. vlt. ff. quod vi aut clam, Rom. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi Pratori. n. 6 ff. de operis noui nunti. Butr. in c. vlt. de præſumpt. Alex. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi Pratori. n. 24 ff. de operis noui nunt. & l. 1. nu. 4. C. ne liceat potent. Dec. in conſ. 224 in fin. Marſil. in conſ. 132. & communem eſſe opinionem teſtatur Decia. in conſ. 88. n. 1. verſ. tamen iſta lib. 3.* Et hæc quidē præſumtio multo magis locum habet, quando homicidium fuit perpetratum ab his, qui ſunt arcto ſatis vinculo ſanguinis coniuncti, vt in filio: ſicuti conſuluit *Alex. in conſ. 69. nu. 5. lib. 2. quem ſecutus eſt Marſil. in conſ. 3. n. 18. lib. 1.* Hic autem conſtat inter homicidas fuiſſe Reynæ filium, & ei quidem (vt in facto præſupponitur) obedientiſſimum. Et multo magis locū habet hæc præſumtio, quando delictum habet cauſam ſucceſſiuam, cui dominus, vel pater vt ſimiliter occurrere potuit. *Abb. in c. cum cauſam. nu. 2. de teſtib. & Felin. in c. Petrus. num. 4. de homicid.* Imo idem eſt, quando actus momentaneo occurrere potuit. *Felin. in d. c. Petrus. n. 6. Curt. ſen. in conſ. 41. ſuper proceſſu. col. 2. & Oſaſc. in deciſ. 104. n. 7.* ſicuti Reyna obuiam ire potuit huic homicidio: quia potuit filium & familiares ſuos in domo retinere, & arma ad aromatarium non mittere. Præterea accedit, quod homicidium hoc fuit perpetratum à Reynæ domeſticis & familiaribus viris improbis & facinoroſis, ob id præſumitur contra ipſum Reynam. *Felin. in d. c. Petrus. num. 4. verſ. fallit text. de homicid. Alciat. de præſumt. reg. 3. præſumt. 40. n. 2. verſ. ſecundo limita. & Craue. in conſ. 35. nu. 16.* Nec quidquam vrget, non conſtare, quod Reyna ſciuerit prædictos ſuos domeſticos velle occidere ipſum Corſinum: quia Doct. ſupra allegati, dum affirmant, præſumi mandatum; pro abſoluto habent in neceſſarium antecedens præſumi ſcientiam.

9 Non etiam obſtat, † quod mandatū de perpetrando homicidium non præſumit: vt tradit poſt alios *Fel. in c. Petrus n. 3. de homic. & conſuluit Decia. in conſ. 4. n. 50. & in conſ. 104. n. 33. lib. 3.* Nam reſpōdetur, id procedere, quando vere ſumus in dubio, vt eſt cū nulla ſubeſt cauſa ſic mandandi, ſecus ſi adeſt cauſa, vtputa inimicitiæ, vt conſuluit *Bald. in conſ. 98 Betton. prope finē. lib. 1. & eſt repetitum in conſ. 383. li. 5.* Et iam multorum auctoritate probauimus, hanc eſſe præſumtionem iure probatam; quod cenſeatur ſic mandatum, quando ſciuit domeſticos ſic facturos.

Non etiam obſtat mandatum hoc non præſumi ob id, quod homicidium fuit commiſſum à filio prædicti Reynæ vna cū eius ſociis & ſeruis: & id quidem factum propter iniuriam, qua filius ipſe fuerat affectus ab ipſo Corſino. Nam reſpōdetur; quod licet iniuria illata patri afficiat etiam filium: attamen ex quo vindicta pertinet ad patrem principaliter; præſumitur, vt prædicti Doct. ſcribunt; filium mandato patris, non autem ſua ſponte homicidium perpetraſſe.

Non etiam obſtat, quod potius conſilium quam mandatum debet præſumi; *vt in terminis ducit Bal. in l. 1 n. 10. C. de ſeruis fug.*

Nam reſpondetur, quod cum Reynæ perſuaſio eius intereſſe 10 tantummodo reſpiciat, mandatum † dicitur, non aūt conſilium, quod ipſius facientis commodum & intereſſe reſpicit. *Bart. in l. non ſolum. § ſi mandatum. n. 2. & in q. vlt. ff. de iniur. Bal. in l. 1. nu. 5. & 6. C. de ſeruis fug. & in l. ob hæc verba. nu. 1. ff. de in, qui nota. infam. Alex. in conſ. 127. n. 5. lib. 4. & Caret. in pract. crim. §. circa. n. 129.* Et quamquam 11 iniuria † illata patri afficiat etiam ipſum filiū: attamen (vt dictum fuit) vindicta pertinet principaliter ad ipſum patrem, & ſecundario atq; ita in conſequentia ad filium: & ideo intereſſe filij non eſt conſiderabile, iuxta regulam. *l. ſi quis nec cauſam. vbi latiſſime Iaſ. ff. ſi cert. pet.* Et hoc comprobatur ex eo, quod (vt infra dicemus) ipſe Reyna pater miſit arma in locis vicinis, vt facilius occidi poſſet Corſinus; id quod mandatum non autem conſilium arguit, vt ſtatim dicam.

12 Tertia eſt cōiectura † & indicium huius mandati de occidendo, quod colligitur ex teſtimonio Io. Ang. aromatarij, qui atteſtatus eſt illa nocte, quæ perpetratum homicidiū anteceſſit, Reynam miſiſſe per eius ſeruū multa arma hoſtilia in domo ipſius teſtis, apud quam deinde occiſus fuit Corſinus. Id quod ſignificat ipſum Reynam mandaſſe occidi Corſinum. Ex præparatoriis † ſumitur efficax argumētum, vt tradunt *Doct. in rub. C. de edict.* Ex ex tali 13 armorum delatione præſumitur mandatum non ſolum ad delinquendum: ſed etiam ad occidēdum. Qualitas enim armorum id indicat, vt dixi ſupra, & tradit *Blanc. in tract. de indiciis & tortura. n. 78. 83. & 84.*

Nec repugnat quod obiicit, prædictum teſtem non probare, quod ipſe Reyna miſerit arma illa: cū ſeruus ille dixerit, ſe tuliſſe ea arma illo in loco mandato ſui domini; qui dominus intelligi poteſt etiam de filio ipſius Reynæ. Nam reſpondetur, quod cum ille ſeruus eſſet ipſius Reynæ patris; dicendū eſt, quod cum dixit, ſe mandato domini tuliſſe arma, intellexit de domino ſuo, à quo iuberi potuit. Et præterea ſerui & domeſtici ipſius Reynæ appellare conſueuerunt ipſum Reynam, *il Signore*, eius vero filium, vel *Don Roderico*, vel *l' Alphiero*: ſicuti colligitur ex atteſtationibus Ioſephi Zeneſ. & Nic. Archinti. Et accedit, quod hic aromatarius erat domeſticus & aſſidue conuerſabatur in domo Reynæ, vt atteſtatus eſt Petrus Pirula Ancian', & propterea optime ſcire potuit, cuius ille eſſet ſeruus. Non etiā repugnat, quod teſtis iſte ſit ſingularis, & ob id non probet. *l. iuriſiurandi. C. de teſtib.* Nam reſpondetur, quod etiamſi concedimus eſſe ſingularē: attamen † præ- 14 ſumtionem facit, vt ſcribunt *Craue. in conſ. 35. n. 15. & in conſ. 73. nu. 33. & Gramm. in deciſ. 34 nu 35. qui alios referunt.* Et ideo teſtimoniū hoc ſingulare iunctis aliis adminiculis, concludit & probat. *Bald. in rub. extra de probat. Soc. in trac. fallen. in reg. 429. Marſil. in conſ 3. n. 4. & egregie Craue. in conſ. 78. n. 5. & in conſ. 178. n. 8.* Præterea cum hic agatur de mādato, quod diximus eſſe difficilis probationis: teſtes etiam ſingulares probant. *Abbas in cap. vlt. in 2. notab. de teſtib. cogen. Alex. in conſ. 64. nu. 7. lib. 1.* quia rurſus huic teſti etſi ſingulari adhibenda eſt fides aduerſus Reynam, cuius erat familiaris, & a quo multa beneficia fuerat conſecutus; cuius etiam fauore fuit remiſſus in loco ſacro, in quo fuerat captus; & cum quo poſtquam fuit remiſſus conuerſabatur in Eccleſia S. Ambroſij: ſicuti multi teſtes affirmant. Hic ergo teſtis etſi ſingularis, ea quo eſt perſona ab ipſo Reyna approbata, vt tradit *Soci. in tract. fallent. reg. 429. in ſecunda fallen.*

Non etiam obſtat, quod multi teſtes examinati pro ipſo Reyna atteſtati ſint, arma fuiſſe in illa domo aromatarij delata mandato filij dictæ Reynæ; ita inquam depoſuerunt Maximilianus Finalis, Cæſar Delfinonus & Antonius Gattus, quia reſpondetur, hos teſtes præter id, † quod deponunt minus veriſimilia, 15 nempe filium ſine patris mandato miſiſſe arma illo in loco; ſunt etiam domeſtici & familiares ipſius Reynæ: *& ob id non probant. l. 2. C. de teſtib. vbi Bald. & reliqui. Dec. in conſ. 159. colu. 3. Marſil. in ſing. 5.* Id quod procedit in domeſtico poſito in dignitate. *Decius in conſ. 463. nu. 13.*

Non etiam obſtat, quod aromatarius iſte fuerit periurus, & ob id indignus, cui fides adhibeatur. *c. teſtimonium. de teſtib. Bald. Salyc. & reliqui in auth. ſi dicatur. C. de teſtib.*

Reſpondetur, aromatarium hunc peieraſſe metu ipſius Reynæ, ſicuti ipſemet teſtatus eſt: & ideo excuſari debet. Præterea ſtat primæ atteſtationi ad fauorem Corſini, vt tradunt *Abb. in c. cum in tua. n. 10. & ibid. Feli. n. 4. de teſtib. Dec. in conſ. 175. n. 7. Didac. lib. 2. var. reſolut. c. 13. n. 8. verſ. tertium eſt. & Iul. Clar. in pract. crim. §. finali. q. 53. verſ. tertius caſus.* qui teſtantur communem eſſe opinionem, quod teſtimonio periuri † creditur ad fauorem eius, pro quo primo 16 loco depoſuit.

Non etiam obſtat, quod prædictus aromatarius ſit infamis, ob perpetratum delictum receptionis nimirum: quia reſpondet, non poſſe dici notatum infamia, ex quo † hactenus nulla ſecuta 17 eſt contra eum ſententia: & tempore atteſtationis infamis nullo modo dici poterat. Et ideo probat *Anch. in conſ. 189. Marſil. in rub. ff. ad l. Cornel. de falſis. n. 35. & in terminis Butr. & Abb. in c. teſtimonium. de teſtib. & Io. Crottus in tract. de teſt. in tit. in cauſis crimi. qui teſtes admittantur. n. 23.* qui dicunt infamiam iuris tantum repellere, ſi modo illa fuit per ſententiam declarata. Et ſubdit *Crottus* infamem † pro- 18 bare in his, quæ a ſe geſta ſunt, ac etiam quando difficilis eſt probatio. Quorum vtrumq; hic concurrit, & ibidem *nu. 37.* idem eſſe dixit de infamia facti.

Quarta coniectura † & indiciū huius mandati de occidendo 19 ſumitur ex aſſertione ipſius Corſini in extremis laborantis; qui dixit, vidiſſe multos ex aggreſſorib. exire domum Reynæ ſtatim quo fuit aggreſſus, & quod ipſe Reyna mandauit hoc fieri, ob id, quod eum mentiebat, & plura conuitia in illum dixerat. Confeſſionem autem & aſſertionē offenſi in articulo mortis indicium

& con-

20 & coniecturam † facere, ſcripſerunt *Iacobus Beluiſius in practic.*
criminali. in rubric. de quaeſtionib. in duodecimo indicio. Angelus in l. ſi
quis in grau. §. ſi quis moriens. ff. ad Syllania. Par. de Puteo in tract.
de ſyndicatu, in verbo, tortura, il 1. & apertius Marſilius in conſil. 3. nu. 14.
& in ſing. 316. Decius in conſi. 363. n. 2. & Grammat. in conſ. 57. n. 13. in cri-
min. Verum cum à praedictis diſſentiant alij multi relati à Boer. q. 90. nu. 7.
& à Iulio Claro in pract. criminali. §. finali. q. 21. ob id ad tollendam o-
mnem dubitationem dicimus, quod quando cum aſſertione
morientis concurrunt alia adminicula etiam leuia, illa aſſertio
morientis indicium & coniecturam facit: ſicuti tradunt *Alexan.*
in conſ. 14. nu. 4. lib. 3. Marſil. in conſ. 3. nu. 14. in conſ. 20. nu. 14. & in conſi.
78. nu. 19. Grammat. in conſ. 70. num. 4. in crim. & Carer. in pract. crim.
in decimo indicio. Cum autem in hoc caſu exſtent non ſolum alia
adminicula, ſed etiam indicia vrgentia ſupra relata, dicendum
eſt, hanc aſſertionem factam à Corſino in articulo mortis indi-
cium vrgens facere.

Nec obſtat quod obiicitur, nullam omnino adhibendam eſſe
fidem Corſino ob malam eius vitã; de qua multi teſtes pro Rey-
na examinati atteſtantur; quia reſpõdetur, quod etiamſi admit-
timus, Corſinũ licentioſe vixiſſe: attamen ſufficit, quod moriens
dederit multa ſigna veri Chriſtiani, quemadmodum felicis re-
cordationis Cardinalis Borromaeus affirmauit. Cum n. ſanctus
ille vir pro ſingulari eius pietate Corſinum in extremis agentem
inuiſiſſet; & eius conſtantiam eſſet admiratus, dixit: Vere equidẽ
vt decet Chriſti equitem & Chriſtianae fidei propugnatorem,
hic mortem patienter fert. Eſt enim hoc in caſu conſiderandum
tempus mortis, non autem vitae. Et Doctores ſupra relati, qui
coniecturam hanc probant, non conſiderant tempus anteactae
vitae offenſi: ſed ſolum illud tempus mortis, cum nemo moriens
21 praeſumatur † immemor ſalutis aeternae. *l. vltim. Cod. ad l. Iuliam.*
repetundar.

Quinta coniectura † & indicium huius mandati de occiden-
22 do aduerſus Reynam ſumitur ex eo, quod commiſſo ipſo homi-
cidio, Reyna non ſolum receptauit filium: ſed & omnes, qui ad
perpetrandum ipſum homicidium, cum illo erant: quemadmo-
dum Nicolaus Architus, Balthaſar Arrigonus, Auguſtinus
Maynardus, & alij plures teſtes ſunt atteſtati. Hęc receptatio cõ-
iecturam facit non leuem, quod ipſe Reyna mandauerit homi-
cidium committi. Ita tradunt in terminis *Gandin. in tract. de maleſ.*
in rub. de indiciis dubitatis ad torturam. in fin. Bonifacius Vitalinus in tra-
ctat. maleſ. in rub. de indiciis. Par. de Puteo in tract. de ſyndicatu. in verb.
tortura. il 3. verſi. rex mandauit. Ang. Aret. in tract. maleſic. in verbo, fama
publica. nu. ... Felin. in c. aſſerte. nu. 11. in fin. de praeſumt. Grammat. in voto
15. nu. 1. Iacobus Nouell. in pract. crim. in tract. ad defenſam. n. 94. Carer. in
pract. crim. in decimo ſexto indicio. & Blanc. in tract. de indiciis & tortu-
ra. n. 202.

Nec obſtat, quod Reyna excuſari poteſt de filij receptatione;
vt in terminis conſuluit *Decia. in conſ. 88. n. 25. lib. 3.* quia reſponde-
tur, quod etſi quo ad filium poteſt excuſari Reyna: non tamen
quo ad alios homicidas.

Sexta eſt † coniectura & indicium huius mandati de occiden-
23 do, quod colligitur ex qualitatibus anteactae vitae ipſius Reynae.
Mala enim anteacta vita & delinquentis vſus prauaque conſue-
tudo coniecturam facit, eum deinde delictum ſubſecutum per-
petraſſe. Sic equidem Iuriſconſul. *in l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re*
militari, admonet, iudicem cõſiderare debere, qualis exiſtimatio-
nis antea fuerit miles deſertae militiae accuſatus. *Et Fab. Quintilia-*
nus lib. 5. Inſtit. orator. cap. 10. ita reſcriptum reliquit; *Spectanda qui-*
dem ſunt anteacta dictaque. Ex praeteritis enim aeſtimari ſolent praeſentia.
Quis vllam vllius boni ſpem habebit in eo, cuius primum tempus aetatis
palam fuerit ad omnes libidines diuulgatum? Hinc *Cicero in oratio-*
ne ad Senatum poſt reditum ſuum. Nemo repente, inquit, *fit turpiſſi-*
mus: omnibus in rebus, quae grauiores, maioreſque ſunt, quid quiſque vo-
luerit, cogitarit, admiſerit, non ex crimine, ſed ex moribus eius, qui argui-
tur, eſt ponderandum. Neque enim poteſt quiſquam repente *mutari,*
aut natura conuerti. Haec Cicero. Quare recte *diuus Auguſtinus, vt*
relatum eſt in cap. nonnulli. 96. diſtinct. dicebat; malum † ſemper è
24 malo praeſumi: ſicuti bonum è bono. Et *Vlpianus in l. ſi cui. §. eiſ-*
dem. ff. de accuſ. reſpondit, quod ille, qui ſemel eſt calumniatus,
in futurum calumniari praeſumitur. Et ad rem noſtram ſcripſe-
runt *Salyc. in l. vlt. col. pen. C. de quaeſtio. Marſil. in l. 1. in princ. ff. de quaeſt.*
& in ſing. 217. & clarius Alciatus in tract. de praeſumtio. reg. 2. praeſumt. 7.
nu. 1. ſcripſerunt, homicidium † praeſumi commiſſum ab eo, qui ſic
25 delinquere conſueuit. Cum ergo ex multis actis iudiciariis con-
ſtet Reynam facinoroſam hactenus duxiſſe vitam; praeſumen-
dum eſt, eius mandato occiſum fuiſſe Corſinum eius inimicum.
Quae facinora, quae delicta, quae obſcoena ille perpetrauerit, non
eſt, quod hic referantur: cum teſtes hac in cauſa examinati, & a-
cta, quae apud Illuſtr. Viſitatorem exſiſtunt, plenam fidem faci-
ant. Referam tantum, quod ad caſum hunc maxime pertinere
ſcio, nempe aduerſus Reynam duas adhuc pendere accuſationes
mandatorum de occidendo; quarum vna eſt ſub anno 1572.
quod Reyna ipſe mandauerit occidi fratres de Cagholis. Altera
eſt ſub anno 1583. quod mandauerit occidi Philippum Viceco-
mitem.

Septima eſt coniectura † & indicium huius mandati de occi- 26
dendo, quod ſumitur ex fama, quae ſtatim commiſſo homici-
dio peruagata eſt totam ipſam ciuitatem Mediolani, Corſinum
fuiſſe occiſum mandato Reynę. Quod vero fama † concurrenti- 27
bus aliquibus aliis adminiculis coniecturam & indicium faciat
perpetrati criminis, tradunt multi relati à *Blanco in tract. de indiciis*
& tortura. num. 313. Pariſio in conſ. 153. libr. 4. Carer. in pract. crimi. in
ſecundo indicio. Crauet. in conſi. 41. nu. 6. Iulio Claro in pract. crim. §. final.
q. 21. verſi. fama. & Grammat. in conſ. 17. nu. 10. & in conſi. 32. nu. 7. in crim.
& idem voto. 34. n. 3. Imo ſolam ipſam famam, ſi vehemens eſt, in-
dicium & coniecturam commiſſi delicti facere affirmant poſt
alios *Iaſ. in rep. l. admonendi. nu. 205. ff. de iureiur. Feli. in c. veniens. n. 15.*
de teſtib. Marſil. in l. de minore §. plurimum. nu. 29 ff. de quaeſt. & in ſing.
97. & in ſing. 205. & in conſil. 3. nu. 6. lib. 1. Carer. in d. ſecundo indicio. n.
6. Gramm. in deciſ. 34. n. 52 & in deciſ. 42. n. 11. & in conſ. 57. n. 16. in crim.
Quod conſtans fuerit fama ſtatim commiſſo homicidio Reynae
mandato occiſum fuiſſe Corſinum teſtantur Ambroſius Ripa,
& Ioſeph Zenes. & alij plures. Exſtant etiam hic alia plura admi-
nicula, imo indicia vrgentia, quae ſupra enumerauimus. Et prae-
terea cum mandatum de occidendo difficilis probationis ſit (vt
diximus ſupra) ſola ipſa fama abſque aliis adminiculis indicium
& coniecturam facit, vt tradit *Iul. Clar. in pract. crim. §. fin. q. 21. in*
verſ. caeterum.

Octaua † coniectura & indicium huius mandati de occidẽdo 28
deſumit ex fuga ipſius Reynae ſtatim ſecuto homicidio antequã
in ius vocaretur. Quae ſane fuga indicium & coniecturam facit:
ſicuti hanc eſſe communem Dd. opinionem teſtantur *Boſſius in*
tract. cauſ. crim. in tit. de indiciis. n. 49. & Iul. Clar. in pract. crim. §. finali.
q. 21. in verſ. fuga. Et multo magis hoc procedit, quando cum ipſa
fuga eſt coniunctũ aliud adminiculum, vtpote fama publica, vel
quid ſimile. *Bart. in l. vlt. ff. de quaeſt. Blanc. in tract. de indiciis. nu. 279. &*
Io. de Amicis in conſ. 37. n. 5. & in cõſ. 131. n. 3. Et rurſus multo magis lo-
cum habet haec Doctorum traditio, qñ geminata fuit fuga. Nam
geminatio † ipſa arguit deliberatã mentem & animum. *l. Baliſta.* 29
ff. ad Trebell. late Fel. in c. ſi cautio. nu. 31. de fid. inſtr. Et ob id aduerſus
geminatã confeſſionem opponi nil poteſt. *Marſi. in conſ. 113. nu. 4.*
Hinc dicimus, bis fugientem cenſeri vere fugitiuum. *gl. in l. 3. § ſi*
plures. in verbo iterato. ff. de re milita.

Quod autẽ Reyna aufugerit antequam ad iudicium vocare-
tur, & inquiſitio tranſmitteret, teſtimonio multorum probatum
eſt. Nam Anton. Piazatus teſtis atteſtatus eſt, quod cũ fuiſſet ac-
cerſitus Mediolanum ab ipſo Reyna, literis ab eo datis die 9. Ian.
& ad ipſam vrbem ſtatim ſe contuliſſet, reperiit ipſum Reynam
iam iuiſſe Seronum, quod oppidum à ciuitate Mediolani diſtat
viginti milliaria. Hoc contigit die ſequenti à perpetrato homi-
cidio; quod quidem commiſſum fuit die 8. Ianua. Ita quoq; affir-
mat Ioſeph Zeneſius, Reynam ſtatim vagari coepiſſe, & noctis
tempore iuiſſe Geranzanum ob id, ꝙ timeret prehendi & carce-
rari. Et quamquam deinde Reyna opera amicorum & affinium
effecerit, vt Illuſt. Guber. Mediolani ſtatuerit, ne Reyna ipſe pre-
henderetur: attamen nõ inde fit, vt indicium iam à fuga ipſa or-
tum ſublatum dici poſſit. Imo auctum & comprobatum fuit in-
dicium ex noua fuga; quam arripuit Reyna dum iuſſus à Regio
Fiſcali Lancio, vt ad carceres Rochetae ſe conferret, in Eccleſiã
S. Ambroſij ſe contulit; quemadmodum atteſtati ſunt M. Ant.
Piazatus, Io. Bapt. Faba & alij nonnulli.

Nec obſtat, quod deinde ipſe Reyna ſponte ſe praeſentauerit
iudici; & † ob id indicium ex fuga exortum purgauerit: iuxta 30
traditionem *Bart. in l. quid ſit fugitiuus. §. ſcienti. ff. de aedilitio edicto.*
Brun. in tract. de indiciis & tortura. q. 3. n. 7. verſi. primo caſu. Io. de Ami-
cis in conſil. 7. num. 19. & Iul. Clar. in pract. crim §. finali. q. 21. in verſic.
fuga. in fin. Nam reſpondetur, poenitẽtiam fugę neminem inno-
xium reddere. *l. quid ſit fugitiuus. in princip ff. de aedilit. edict. vbi Bart.*
& late conſuluit fere in terminis Gramm. in conſ. 57. num. 1. & 2. in crim.
Praeterea loquuntur praedicti Doctores, quando is, qui aufugit,

ſtatim fere reuerſus eſt, & iudici ſe præſentauit: ſecus ſi longum poſt temporis interuallum. Nam tunc vitium fugæ non purgat. *l. nõ omnes. §. a Barbaris. verſ. ſi emanſor. ff. de re milit. & conſuluit Grammat. in d. conſ. 50. n. 2. & 3.*

31 Nona & vltima † coniectura, imo concludens probatio vnius mandati de occidendo colligitur ex ipſiuſmet Reynæ confeſſione, iunctis deinde ſubſecutis. Eſt enim confeſſus Reyna ſe mandaſſe ſuis, vt Corſinum baculis percuterent atq; verberarent, nec occiderent. Quod quidem mandatum ſi ita extitiſſet, operaretur, vt Reyna puniri nõ poſſet de exceſſu, & ſic de homicidio; vt tradunt *Bald. in l. cum mandati. in fin. C. mand. Iaſ. in l. 1. nu. 31. verſic. tertio ego limito. C. de ſeruis fugit. Boſſ. in tract. cauſ. crim. in tit. de mandato ad homicid. n. 16. Gram. in conſi. 20. n. 2. in crim. & Iul. Clar. in pract. crim. §. fin. q. 89. verſ. pone aliquis.* Verum in hoc caſu nõ eſt credendum, quod Reyna ita mandauerit: ſed potius, q occideret. Hoc ſignificat delatio illa armorum in domo aromatarij; q arguit Reynam voluiſſe Curſinum occidi, nõ autem verberari. Nam † qualitas armorum

32 declarat animum percutientis, an vulnerare & occidere, vel ſolum verberare voluerit: ſicuti tradunt *Bart. in l. 1. §. Adrianus. ff. ad l. Corneliam. de ſicariis. Felin. in c. ſignificaſti. el 2. nu. 11. de homicid. & Marſil. in d. §. Adrianum. num. 20. & idem in l. 1. n. 42. C. ad l. Cornel. de ſicar.* & in terminis mandatum de occidendo argui ex qualitate armorum conſuluit *Decian. in conſi. 115. nu. 9. lib. 3.* Idem arguit qualitas illatæ iniuriæ à Corſino ipſi Reynæ, quæ pro dignitate & nobilitate, quam profitetur, nõ tam leuem vindictam verberationis, ſed grauem mortis, ſi ſequimur huius ætatis malos minuſq; Chriſtianos mores poſtulabat. Et hoc maxime in Reyna, qui (vt dictum fuit ſupra) pro quauis leui offenſa conſueuit mandare committi homicidia. Idem arguit receptatio ipſorum homicidarum. Si enim mandaſſet Reyna Corſinum verberari tantum, occiſores ipſos non receptaſſet: ſed tamquam ſuo mandato minus obſequentes increpaſſet & expuliſſet. Idem etiam arguit fuga. Quorſum fugeret, ſi poterat ſe ab homicidio excuſare, probando ſe ſolum mandaſſe verberari; quo mandato, vel nullam, vel leuem pœnam ob id ſubiuiſſet, quod iuſtam quodammodo vindictam illatæ iniuriæ ſumere voluiſſet. Iuſto enim dolori aliqua ex parte indulgendum eſt.

His intelligimus, ſatis manifeſte conſtare de mandato de oc-

33 cidendo facto à Reyna; qui propterea † puniri debet eadem pœna, qua feriendi ſunt ipſimet homicidæ. *Salyc. in l. non ideo minus. q. 6. C. de accuſa. Alberic. in tract. ſtatutorum. part. 3. q. 44. Angelus Aret. in tract. maleſ. in verbo. Et Sempronium mandatorem. n. 32. & 33. Capolla in conſilio 34. colum. vlt. in crimi. Decius in l. is damnum dat. num. 1. ff. de regul. iuris. & Iul. Clar. in pract. crimi. §. finali. quæſt. 89. in princ. qui alios refert.*

Nec obſtat, quod ex quo ipſi homicidæ præſertim Rodericus Reynæ filius erat alioqui abſq; ipſius patris mandato perpetraturus prædictum homicidium, puniri non debet Reyna vel ſaltem leuiori pœna, ſicuti tradunt *Angel. in conſil. 22. Soci. iun. in conſi. 38. n. 18. lib. 1. Alciat. in reſp. 468. n. 4.*

Nam reſpondetur primo, communem Doctorum opinionẽ

34 eſſe in contrarium; quod ſcilicet nullã facienda eſt diſtinctio † an mandatarius eſſet perpetraturus homicidium, vel non: ſed abſolute mandans ipſe teneatur pœna homicidij *gloſſ. in l. 1. §. perſuadere. in gloſſ. magna. ff. de ſeruo corrupto. Bald. in l. non ideo minus. n. 13. C. de accuſat. & in l. ob hæc verba. nu. 3. ff. de his, qui notantur infam. communem teſtatur Iaſon in l. 1. n. 22. C. de ſeruis fug. Ludouic. Gomeſ. in §. pœnales. n. 10. Inſtit. de actio. Didac. Couar. in clem. 1. part. 2. §. 2. n. 1. verſi. hæc vero diſtinctio. de homicid. & Iul. Clar. in pract. crim. q. 89. in prin.* qui affirmat, hanc eſſe communem opinionem; & eam ſeruaſſe excellentiſſ. Senatum Mediolani, qui iudicauit Auguſtino Marentio amputandum eſſe caput ob id, quod mandauerat filio ſuo, vt propriam vxorem, quam erat interfecturus, occideret.

Reſpondetur ſecundo, Reynam nõ probaſſe, quod eius filius Rodericus eſſet etiam ſine ſuo mandato interfecturus Corſinũ; quemadmodum probare hoc debuit: cum præſumtio ſit, quod ipſe Rodericus non erat commiſſurus illud homicidium. *Bald. in l. ob hæc verba. n. 3. verſ. quid in dubio. ff. de iis qui nota. infam. in l. 1. n. 9. C. de ſeruis fugit. in l. data opera. n. 7. C. qui accuſa. non poſſunt. Felin. in c. ſicut dignum. n. 12. de homic. Decius in l. conſilij. n. 9. de reg. iur. Rum. in conſ. 6. n. 3. lib. 3. Marſil. in ſing. 218. & in l. 1. §. præterea. ff. ad l. Corneliam. de ſicar. & Didacus in d. clem. 1. in ſecunda parte. §. 2. nu. 1. verſi. in eo vero dubio. de homicidio.*

Præterea, quod mandatarius eſſet perpetraturus delictum, vel non, coniecturis poteſt demonſtrari: ſicuti reſpondit *Rum. in conſ. 6. nu. 3. verſic. ſi vero conſtat. lib. 5. quem ſecutus eſt Decianus in conſ. 4. nu. 20. lib. 3. qui eiuſdem ſententia recenſet Paridem de Puteo.* Ex coniectura, quod mandatarius nõ erat perpetraturus homicidium, ſumitur, quando conſtat, quod non erat ipſe mandatarius æque principaliter inimicus occiſi, ſicuti mandans: quemadmodum euenit, quando illata eſt iniuria famulo in contumeliam domini; nam iniuriæ vindicta principaliter pertinet ad ipſum dominum; & ideo ille, qui iniuriam intulit, dicitur inimicus principaliter domini, & in conſequentiam ipſius famuli. *Latem apud Labeonem. §. ſi quis fecerit. ff. de iniuriis. & § ſi ſeruus. Inſtit. eod.* Si ergo dominus mandauit ipſi famulo, vt illum iniuriantem occidat, tenetur dominus, quia præſumtio eſt, quod famulus non erat occiſurus. Ita conſuluit *Rum. in d. conſ. 6. nu. 3. in fine. lib. 5.* Sic etiam dicendum eſt in caſu noſtro, in quo principaliter illata fuerat iniuria ipſi Reynæ patri, non autem Roderico filio. Et ideo præſumtio eſt, quod Rodericus non erat ſine mandato patris interfecturus Corſinum inimicum. Nec repugnat, quod *Rumus in d. conſi. 6. nu. 4.* dixerit, iniuriam æqualiter pertinere ad filios, ſicuti ad patrem: quia loquitur *Rum.* illo in caſu, in quo filij illi fuerant æque offenſi in propriis eorum perſonis, quemadmodum & eorum pater. Ex prædictis concludendum eſt, Reynam ob mandatum homicidium puniri debere eadem pœna, qua puniendi veniunt ipſimet homicidæ.

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1 *Dolus inter ſcientes non committitur.*

2 *Ceſſio facta non obſeruata ſtatuti forma & adhibito iuramento non valet in præiudicium tertij, ſeruatur tamen in præiudicium cedentis & ceſſionarij.*

3 *Iuramentum appoſitum contractui à iure reprobato fauore tertij non eſt obſeruandum, ſeruatur tamen in præiudicium iurantis.*

4 *Ceſſio actionum facta ad remunerationem ceſſionarij non poteſt dici nulla, etiamſi ſeruatæ non ſunt ſolemnitates à iure requiſitæ.*

5 *Alienationem fundi dotalis fauore publico ſecundario prohibitam iuramento firmari.*

6 *Pactum legis commiſſoriæ propter creditorum improbitatem in pignoribus reprobatur.*

Iuramento tamen interpoſito ſuſtinetur ibid.

7 *Pactum de non ſuccedendo à iure reprobatum iuramento paciſcentium firmatur.*

8 *Solemnitates requiſitæ in contractibus ad euitandas fraudes omiſſa ſupplentur iuramento contractus alioquin ob id inualido adhibito.*

9 *Solemnitatem inſinuationis adhibendam in donatione excedente quingentos aureos ad euitandas fraudes, non reddere nullam donationem iuratam, etſi non inſinuatam.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXIX.

DVbitandum non eſt, quin ſtatutum huius ciuitatis Papiæ 135. de ceſſione iurium, &c. editum ſit fauore tertij, & odio cedentis ac ceſſionarij ad euitandas ſcilicet fraudes, quæ ſolent committi inter cedentes & ceſſionarios ad detrimentũ ipſius tertij, contra quem fit ceſſio: cum inter ſe ipſos cedentes & ceſſionarios nulla fraus conſiderari poſſit. Non enim inter ſcientes & volentes fraus & dolus † committitur. *c. ſcienti. de reg. iur. in 6. vbi late Dynus.* Et accedit, quod (vt mox dicam) nec cedens, nec ceſſionarius conqueri poteſt, ficte ac ſimulate ceſſionem feciſſe, quia nemini eorum permiſſum eſt allegare propriam turpitudinem. Sic & iure communi prohibentur, niſi certis caſibus, hæ iurium & actionum ceſſiones, ne vexentur debitores. *l. per diuerſas. C. mandati. vbi Bartol. num. 12. & dicemus ſtatim.* Ex hoc conſequitur, quod licet ceſſio † facta, non obſeruata ſtatuti forma & ſolemnitate, etiamſi adhibitum eſt iuramentum, non valeat in præiudicium & damnum tertij attamen obſeruari debet præiudicium cedentis & ceſſionarij, qui eam obſeruare ſuo iuramento pro-

to promiſerunt. Ita docuit *Bart. in l. ſi quis pro eo. n. 10. & 11. ff. de fide-*
iuſſo. cum dixit, quod quando contractus prohibetur odio con-
trahentium, vel odio voius eorum, & fauore alterius; ſi adhibitũ
ſit ab eis iuramentum, obſeruari illud debet; & *Bartoli* traditio-
nem ſecuti ſunt alij. Et in ſpecie magis *Imol. in c. cum contingat. col.*
45. verſ. item aduerte. de iureiuran. & in conſ. 1. nu. 6. verſi. item non vide-
tur bona. Scripſit poſt *Specula. in tit. de actore. §. 1. verſic. ſed quid, ſi ſuper*
3 *hoc*; quod licet iuramentum † appoſitum ſuper contractu à iure
reprobato fauore tertij non ſit obſeruandum; attamen obſerua-
ri debet in præiudicium iurantis. Et idem quod Imola affirma-
runt *Bertrand. in conſ. 138. col. 2. lib. 2. & Antonius Gabr. in lib. conclusio-*
num. in tit. de iureiur. concluſ. 5. nu. 42. & ad rem confert, quod poſt Iaco-
bum de Arena docuit Bart. in l. per diuerſas. num. 12. verſ. & hoc verum. C.
mand. cum dixit, ceſſionem factam non obſeruatis ſolemnitati-
bus, de quibus *in dict. l. per diuerſas*, præſumi fictam & ſimulatam
quo ad fauorem & vtilitatem tertij, cõtra quem facta fuit ceſſio:
ſed quantum ad cedentem valet ceſſio & ei nocet. *& Bart. ſecuti*
ſunt Alexan. in conſ. 136. col. 1. & Iaſ. in §. fuerat. n. 81. Inſtit. de actio. Præ-
terea hoc ſtatutum recipit interpretationem à iure communi,
vt late ſcripſi *in conſ. 187. nu. 31. lib. 2.* Porro iure communi ceſſio a-
4 ctionum facta ad remunerationem ceſſionarij † non poteſt dici
nulla; etiamſi obſeruatæ non ſunt ſolemnitates à iure requiſitæ;
vt *tradit Bart. in d. l. per diuerſas. n. 14. verſ. ſed quando donatio. & ibidem*
apertius Bald. nu. 9. & Caſtr. in l. affectionis. in fin. ff. de donat. & Rota Ro-
ma. in deciſ. 1. in tit. de alienat. iud. muta. cauſa facta. in antiquis. Cum
ergo ceſſio hæc facta fuerit ob benemerita ceſſionarij, ſequitur
dicendum, debere obſeruari, etſi deficiunt ſolemnitates à ſtatu-
to requiſitæ. Et demum accedit, quod cum prædictum ſtatu-
tum non prohibeat ceſſionem minus ſolemnem fauore publico
& ob publicam vtilitatem principaliter, ſed ſecundario tantum:
ſicuti manifeſte colligitur ex traditione *Bar. in l. ſi quis pro eo. n. 8. ff. de*
fideiuſſo. dum exemplis declarat, quando aliquid principaliter, vel
ſecundario dicatur factum & conſtitutum ob vtilitatem publi-
cam: dicendum eſt, ceſſionem ipſam, etſi non ſolemnem, ob vim
tamen iuramenti eſſe obſeruandam; vt tradit prædicto in loco
5 *Bart. n. 8. verſi. tertio dixit*; dum ſcriptum reliquit, alienationẽ † fun-
di dotalis fauore publico ſecundario prohibitam iuramento fir-
mari. *& Bartolum ſecuti ſunt Imola & reliqui in c. cum contingat. de iu-*
6 *reiurand.* Ita pactum † legis commiſſoriæ propter creditorum im-
probitatem in pignoribus reprobatur, *l. 1. & l. 2. C. de pactis pignor.*
& tamen iuramento ſuſtinetur. *c. ſignificant. de pigno.* Ita etiam pa-
7 ctum † de non ſuccedendo à iure reprobatũ iuramento paciſcen-
tium firmatur & corroboratur. *c. quamuis. de pactis n. 6.* Sic etiã do-
natio inter patrem & filium alias nulla. *l. donationes, quas parentes,*
C. de donat. inter vir. & vxo. iuramento comprobat *Bald. in l. vlt. in fi.*
C. de vſuca. pro donat. Et demum donatio inter virum & vxorem à
Iure ciuili improbata *l. 1. & toto tit. ff. de donat. inter vir. & vxo* & ta-
men firmatur iuramento. *Alex. in conſ. 8. lib. 2. Corn. in conſil. 118. lib. 1.*
8 *& Decius in conſ. 202. col. 1. & 2.* Et accedit, quod lex † & ſtatutum re-
quirens certam ſolemnitatem, vt in caſu noſtro, in cõtractu ad-
hibendam, etſi id factum ſit ob publicam vtilitatem ſecundario,
ad euitandum ſcilicet fraudes, quæ committi poſſunt: attamen
iuramento ſuppletur illius ſolemnitatis defectus: ſicuti ſcripſe-
runt quamplurimi congeſti ab *Antonio Gabriele. in lib. 2. concluſio-*
num. in tit. de iureiuran. concluſ. 5. nu. 14. & illis accedunt Corn. in conſil.
279. col. 1. lib. 1. & Soc. ſen. in conſ. 147. n. 10. lib. 1. & in conſi. pen. n. 10. lib. 4.
Et ad rem optime confert vera & recepta traditio eorum, qui af-
9 firmarunt ſolemnitatem † inſinuationis adhibendã in donatio-
ne excedente quingentos aureos ad euitandas fraudes non red-
dere nullam donationem iuratam, etſi non inſinuatam. Ita ſane
affirmarunt commemorati ab *Alba in conſ. 4. n. 20. & alios quamplu-*
res recenſet Iul. Clar. in §. donatio q. 18. Ex prædictis ſatis manifeſte
colligitur non obſtare, quod reſpondit *Alba in conſ. 70. nu. 4.* cum
dixit, notorium eſſe, quod decretum Mediolani requirens iura-
ri donationem nõ eſſe fictam nec ſimulatam, eſt in viridi obſer-
uantia, vt comprehendat etiam donationes iuratas.

Non inquam obſtat, cum hic non conſtet in ſpecie huius ſta-
tuti, vt ceſſio facta ſine requiſitis ſolemnitatibus, adhibito ta-
men iuramento ſit adhuc nulla. Non etiam repugnat, quod ſub-
iungit ipſe *Alba num. 6.* quod cum decretum tendat ad tollendum
peccatum, videlicet fraudem & ſimulationem, & conſequenter
reſpiciat publicam vtilitatem; & quod cum prohibeat perſonam,
comprehendit etiam contractus iuratos: quia ſubditi (*inquit Al-*
ba) contrafacientes decreto peccant mortaliter; & ideo contra-
ctus non firmat eorum iuramento, vt deducit *Bart. in d. l. ſi quis pro*
eo. n. 11. verſi. quinto prohibetur. ff. de fideiuſſo. Reſpondetur, quod licet
etiam ſtatutum noſtrum 135. tendat ad tollendum fraudes, atq;
ita reſpiciat publicam vtilitatem: attamen cum ſit publica vtili-
tas, ſecundario non efficit (vt dixi ſupra) quin ceſſio ipſa iurata
obſeruari debeat: ſicuti iurata donatio, etſi carens inſinuatione
introducta ad euitandum fraudes obſeruari debet. Nec ſtatu-
tum noſtrum conceptum eſt in perſonam; non enim prohibet
perſonas cedentis & ceſſionarij, ne cedant.

Nec ad rem noſtrã pertinet alia conſideratio, quam ſubiunxit
Alba in d. conſ. 70. nu. 7. cum dixit, quod quando ſtatutũ non ſimpli-
citer reprobat iuramentum: ſed, ſi non ſeruetur forma tradita,
præſumit cõtractum ſimulatum & fictitium; tunc comprehen-
duntur etiam contractus iurati, vt tradit *Bart. in l. omnes populi. nu.*
24. ff. de iuſtit. & iure. Non inquam hæc conſideratio ad rem no-
ſtram pertinet: cum ſtatutum noſtrum non dicat, ceſſionem ſine
illa ſolemnitate factam præſumi debere fictam & ſimulatam.

Cum ergo nulla repugnet ratio, vel cauſa, quin ceſſio hæc iu-
rata ſeruari debeat, pronuntiandum eſt, fore obſeruandam.

S V M M A R I A.

1 *Procurator in principali iudicio & cauſa in iudicio exſecutionis ſine nouo mandato interuenire non poteſt.*
2 *Procurator in prima inſtantia non habet mandatum in cauſa appellationis.*
3 *Iudex delegatus ad cognitionem & definitionem cauſæ, nõ dicitur habere mandatum delegationis ad exſecutionem ſententiæ.*
4 *Curator generaliter datus à magiſtratu domicilij minoris, poteſt interuenire in cauſis, quæ coram iudice alterius iuriſdictionis tractantur.*
5 *Curator ad certam cauſam datus non poteſt interuenire pro alia cauſa.*
6 *Citatio iudicis delegati, in qua non eſt inſertus tenor delegationis, nulla eſt.*
7 *Citationis vitium reddit nullam ſententiam Principis.*
8 *Inſtantia ſeruari non ſolet in cauſa quæ coram ipſo Principe pertractatur.*
Eſt tamen coram delegato obſeruanda. 9.
10 *Exceptio nullitatis opponi poteſt contra eius exſecutionem quando ad ulteriorem indaginem res expoſcit.*
11 *Teſtes in iudicio adhibito iuramento deponere debent.*
12 *Exſecutio ſententiæ per appellationem impeditur.*
13 *Exceptionem detractionis melioramentorum opponi poſſe etiam in exſecutione ſententiæ, quando in promptu eſt eorum probatio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXC.

PErmultæ exceptiones ad impediendam ſenten-
tiæ exſecutionem conſideratæ à præſtantiſs. D.
aduocato, & mihi placent probanturque.

Et prima quidem eſt; quod iudicium hoc ex-
ſecutionis tractatum contra D. Guielmum de
Valentibus tamquam procuratorem nullum eſt, quia etſi is fuit
procurator in principali † iudicio & cauſa, non tamen in hoc 1
iudicio exſecutionis ſine nouo mãdato interuenire poteſt: cum
procurator † conſtitutus in prima inſtantia non habeat manda- 2
tum ſufficiens (quod fortius eſt) in cauſa appellationis: vt tra-
dunt omnes *in l. mutus. C. de procurat.* Et quod procurator conſti-
tutus ad pertractandum cauſam non ſit ſine nouo mandato re-
cipiendus in cauſa exſecutionis, vel ex eo conſtat; quia requirit
mandatum ſpeciale, vt procurator poſſit impedire exſecutionẽ,
vt ſi mediante appellatione eam vellet retardare: ſicuti poſt *An-*
gelum, Aret. Iaſ. Soc. ſen. Feli. & Decium reſpondit Rolan. in conſ. 43. in fi-
ne. lib. 1. Et ſicuti iudex delegatus † ad cognitionem & diffinitio- 3
nem cauſæ non dicitur habere mandatum delegationis ad exſe-
cutionem ſententiæ, vt poſt alios tradit *Iaſ. in l. à diuo Pio in princ.*
n. 23. ff. de re iudic. Idem eſt dicendum in mandato procuratoris ad
lites: cum de vno ad alterum liceat argumentari, vt docuit idem
Iaſ. prædicto in loco n. 15. in fine.

Secunda eſt exceptio nullitatis, quia minores in iudicio vocati

uerebant curatore, atq; ita non fuerunt decreti, ob id iudicium
fuit nullum. *l. elatum. C. de aucto. præſt.* Nec repugnat, quod D. Ni-
colaus fuerit datus curator à D. Duce Ferrariæ; ſiquidem datio
illa fuit ſpecialis ad litem Ferrariæ motã, ob id prodeſſe non po-
tuit quo ad cauſam, quæ Mediolani tractabatur. Etſi enim cura-
4 tor † generaliter datus a iudice & magiſtratu domicilij minoris
poteſt interuenire in cauſis, quæ coram iudice alterius iuriſdi-
ctionis tractantur: *ſicuti poſt alios reſpondit Bero. in conſ. 102. n. 17. lib. 3.*
5 Attamen † qñ curator fuit ſpecialiter ad certã cauſam dat⁹ à ma-
giſtratu ſui domicilij vel originis, non põt interuenire pro alia cã
coram iudice alterius iuriſdictionis: imo nec corã eodem iudice,
coram quo illa ſpecialis cauſa tractatur: cũ limitata fuerit ipſius
curatoris poteſtas ad cauſam illam, pro qua fuit datus. Ita à for-
tiori dicimus, procuratorem, qui curatori ad lites omnino ſimi-
lis eſt, ad certam cauſam contra aliquem non poſſe eam pertra-
ctare contra alium: cum eius poteſtas fuerit; & conſequenter iu-
dicium ſic tractatum contra alium redditur nullum: ſicuti deci-
dit *Bellemera in concluſ. 310. & in concl. 368. Rota Rom. in deciſ. 13. in tit. de procurat. in nouis. & Vantius in tract. de nullit. in tit. de nullitate ex defectu inhabilitatis ſeu mand. comparen. n. 86.*

Tertia eſt exceptio ob id, quod ſententia fuit lata contra præ-
dictum curatorem carceratum, ſicq; legitime impeditũ, de quo
quidem impedimento fuit proteſtatum. Sententia ergo nulla
redditur. *Bart. in l. 2. in fine. ff. de in ius voca. & in l. 2. §. vlt. verſ. circa hoc quæro. ff. de cuſtod. reorum, Pariſ. in conſ. 102. lib. 4. & Vantius in tract. de nullit. in tit. de nullitate ſententia ex defectu iuris ud. ordina. nu. 161. verſic. ſi quis igitur.*

6 Quarta eſt exceptio nullitatis, quia in prima citatione † nõ fuit
inſertus tenor delegationis: ſicuti inſeri debet, alioqui citatio eſt
nulla; & citatus non tenetur comparere. *c. præterea. de dilatio. vbi Abbas & reliqui. & egregie Iaſ. in l. 2. n. 2. ff. ſi quis in ius voca. non ierit;* qui
rationem eſſe dixit; quia non præſumitur aliquem eſſe delegatũ,
cum is iuriſdictionem ordinariam nõ habeat, qua citatus com-
pelli poſſit cõparere: & ideo de ipſius delegati auctoritate & po-
teſtate prius conſtare debet. Et hanc traditionem probarunt & *Aſinus in praxi iudiciorum. §. 6. c. 7. & Vantius in tract. de nullitat. in tit. de nullitate ſententia ex defectu citationis. nu. 47.* Et obſeruandum eſt
7 vitium † citationis reddere nullam etiam ſententiam Principis,
vt poſt alios ſcripſit *Vantius in d. tract. de nullit. in tit. an quælibet ſent. poſſit dici nulla n. 13. & 14.*

Quinta eſt nullitatis exceptio, quę obiicitur aduerſus ſenten-
tiam Venerandi Collegij Papienſis: cum lata illa fuerit, lapſa tri-
ennali inſtantia. *l. properandum. in princ. C. de iudiciis.* Et quamquam
8 inſtantia ſeruari † non ſoleat in cauſa, quæ pertractatur coram
ipſo Principe, vt tradunt *Bald. & reliqui, quos ſecutus eſt Io. Baptiſt. Aſinius in praxi iudiciorum. in princ. tit. de inſtantia. c. 3. num. 28.* attamen
9 coram delegato, † ſicuti fuit Collegium prędictum, inſtantia ob-
ſeruanda eſt; ſicuti communem eſſe Doctorum ſententiam aſſe-
ruit *Aſinius in d. c. 3. n. 32.*

Nec dubitandum eſt, quin Illuſtr. atque excellentiſſimus D.
Delegatus poſſit & debeat admittere & cognoſcere de prædictis
exceptionibus oppoſitis ad impediendam exſecutionem ſen-
tentiæ. Cum multæ ex prædictis notoriæ ſint: vt tradunt *Imola in cap. propoſuiſti. num. 29. verſic. fatetur tamen de conceſſ. præben. & in clem. 1. col. 8. de ſentent. & re iud. Felin. in cap. paſtoralis. num. 17. verſi. ex-*
10 *ſecutor meruit de officio deleg.* Et rurſus exceptio † nullitatis ſenten-
tiæ opponi poteſt contra eius exſecutionem, quando altiorẽ in-
daginem res expoſcit, vt in caſu noſtro. Ita poſt alios tradunt *Iaſon in l. 1. num. 11. C. de iuris & facti ignor. Soc. iun. in conſ. 45. num. 10. lib. 1. Bero. in conſ. 104. nu. 5. lib. 3. Vant. in tract. de nullitat. in tit. Quot & quib. mod. nullitas proponi poſſit. nu. 30. verſic. ſed ſi nullitas.* Si ergo hæ exce-
ptiones poſſunt opponi contra exſecutionem ſententiæ; dicen-
dum eſt pariter, Illuſtriſs D. Delegatum exſecutorem debere ſu-
per his exceptionibus cognoſcere, vt egregie docuit *Caſtren. in l. cum fideicommiſſum. in fine. ff. de confeſſis, & in l. à diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. num. 3. de re iud. Rob. Maranta in ſuis diſputationibus. quæſt. 1. nu. 3.*
Et de his exceptionibus ſaltem debet cognoſcere D. Delegatus,
vt reſcribat Cæſareæ Maieſt. eamque certiorem de his reddat, vt
ſua ipſa Maieſtas deliberare poſſit, an exſequenda ſit vel non ipſa
ſententia: quemadmodum vno ore ſcripſerunt *Bartol. in l. à diuo Pio in princ. num. 9. verſ. veritas eſt. ff. de re iud. & ibidem ſecuti ſunt Iaſ. num. 17. Guido Pap. in q. 574. Calcan. in conſ. 118. nu. 4. Socin. ſenior in conſ. 83. nu. 20. lib. 4. & Bero. in conſi. 104. numer. quinto. libro tertio.* Et pro-
pterea ipſe D. Delegatus debet ab exſecutione interim ſuperſe-
dere.

Sexta eſt exceptio impediens huius ſententiæ exſecutionẽ, &
de qua poteſt & debet Illuſtriſſimus dominus Delegatus cogno-
ſcere; eſt ſane exceptio, quod hæc ſententia non tranſiuit in iu-
dicatum, etiamſi concedimus (citra tamen veri præiudicium)
non eſſe nullam. Nam ſtatim lata ſententia a præfato Collegio
Papienſi fuit à dominis Gambaris appellatum viua voce, vt con-
ſtat publico inſtrumento, cui non repugnant atteſtationes non-
nullorum Doctorum præfati Collegij; quorum aliqui negant
fuiſſe appellatum: aliqui dicunt non recordari: aliqui non audi-
uiſſe. Nam reſpondetur, atteſtationes eorum, qui dixerunt, ſe nõ
recordari, vel non audiuiſſe, nil penitus cõcludunt aduerſus do-
minos Gambaras. Illis vero Doctoribus, qui negarunt fuiſſe ap-
pellatum, non eſt adhibenda fides, cum eis repugnet prædictum
publicum inſtrumentum. Et rurſus atteſtationes illæ ſunt ſcri-
pturæ priuatæ. Et quamuis Notarius, qui eis ſubſcripſit, aſſe-
ruerit ſe interfuiſſe illis atteſtationibus: non tamẽ ſubſcriptio
illa dici poteſt publicum inſtrumentum, cum de eo actu rogatus
nõ fuerit tamquam Notarius. Nec quidquam ad rem facit fides
legalitatis adiecta illis atteſtationibus: quia probat quidem illũ
eſſe Notarium: ſed tamen non efficit, vt illæ atteſtationes dicant
publica inſtrumenta. Et præterea atteſtationes illæ fuerunt ex-
traiudicium factæ: cum tamen teſtes † in iudicio adhibito iura- 11
mento deponere debeant. *l. iuriſiurandi. C. de teſtib.* Et teſtibus non
iuratis fidem adhibere nõ debet iudex, etiamſi ſuo arbitrio cau-
ſam diffinire poteſt; vt copioſe ſcripſi *in commentariis de arbitrariis iudicum. libr. 1. q. 26.* Et præterea, Collegium ipſum recuſauit fa-
cere ſimilem atteſtationem, id quod non alia de cauſa (vt cre-
dere par eſt) recuſauit, quam quod ſciret appellationem fuiſſe
interpoſitam. Et demum omnem tollit controuerſiam appella-
tio ſecũdo loco interpoſita poſt intimationem ſententiæ, inhæ-
rendo primæ appellationi: & pro qua ſtat decretum pręfati Col-
legij, de quo ſupra. Quod autẽ D. Delegatus poſſit & debeat co-
gnoſcere de hac exceptione dubitandum non eſt: cum ſit exce-
ptio, quæ paſſim admittitur contra exſecutionem ſententiæ, vt
tradit *Speculat. in tit. de exſecutione ſententia. §. vlt. in princip.* cum di-
xit, † ſententiæ exſecutionem impediri, quando ab ea fuit appel- 12
latum: cum non dicatur adhuc res iudicata. *& Bero in conſ. 104. n. 2. lib. 3.* cum aſſeruit, exſecutorem poſſe cognoſcere de exceptione
oppoſita contra ſententiam, quod ſcilicet illa non tranſiuerit
in iudicatum. Id quod contingit, quando ab ea fuit appellatum,
Nec dicatur, Cæſaream Maieſtatem reiecisse appellationem,
quia reſpondetur ex reſcriptis Cæſareis contrarium verius eſſe:
cum Cæſar præſtiterit in decreto exſecutionis eo ſub prætextu,
quod legitime nõ conſtiterit de appellatione. Ergo a ſenſu con-
trario, ſi ſuæ Maieſtati de ipſa appellatione conſtitiſſet, nõ man-
daſſet exſequi ſententiam, quia non eſt præſumendum, Maie-
ſtatem ſuam voluiſſe auferre ius dictorum Dominorum de
Gambaris.

Præterea iure debet Illuſtriſ. D. Delegatus ſuperſedere ab ex-
ſecutione ſententiæ, donec liquidata fuerint melioramẽta: cum
eorum liquidationem in continenti ſe facturos obtulerint D.
Gambaræ; *vt poſt Caſtrenſem, Capicium, & alios, quos commemoraui, & ſecutus ſum in commentariis de recuperanda poſſeſ. remed. 15. nu. 569. ſcripſerunt Rui. in conſ. 84. in fi. lib. 1. Neguſ. in tract. de pignorib. in 5. part. in quarto membro. n. 10. Alex. in reſp. 450. n. 27. verſi. ſed quid ſi. & in reſp. 512. nu. 6. & omnium manifeſtius Bal. in conſ. 308. Quæritur vtrum. in fine. lib. 2.* cum dixit, † exceptionem detractionis melioramentorum 13
opponi poſſe etiam in exſecutione ſententiæ, quando in prom-
ptu eſt probatio eorum. Et *Baldum ſecutus ſum in dicto remed. 15. num. 572.*

His ſubſcribendum eſſe cenſui eruditiſſimo Dom. Conſu-
lentis reſponſo; quo abunde demonſtratum eſt, retardandam
eſſe exſecutionem ſententiæ, donec à Cæſarea Maieſt. fuerit
reſcriptum.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Statutum ne filia dotata à patre ſuccedat patri an producendum ſit ad filiam dotatam a patre ante ſtatuti promulgationem.*
2 *Maritus vxori præiudicare tranſigendo non poteſt.*
3 *Filia excluſa a ſtatuto non habet ius conſequendi legitimam: cum excluſus à ſucceſſione inteſtati cenſeatur etiam excluſus à legitima.*
4 *Scriptura ad eſſentiam & ſubſtantiam legis & ſtatuti neceſſaria non eſt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCI.

PLacet & mihi quod doctiſſime reſpondit excellentiſſimus D. Cephalus compater mihi colendiſs. cum prima de dubitatione propoſita cenſuit, D. Sauram non eſſe excluſam à ſucceſſione bonorum patris: cum ſtatutum fuerit conditum, patre ipſo mortuo, & filia nondum dotata. Et quam ſane dubitationem diffinire mihi videtur *Bart. in l. omnes populi, num. 42. ff. de iuſtit. & iure.* cum ſcribit, ſe pridie fuiſſe interrogatum
1 hac de quæſtione. Dicebat ſtatutum, quod filiæ † fœminæ non ſuccedant, &c. an hoc ſtatutum locum habeat in præteritis & futuris? Dicebam (inquit *Bartolus*) quod ſi fœminæ habuerunt partem ſuam, vel cum fratribus diuiſerunt; quod ad eas ſtatutum non porrigitur. Hactenus *Bart.* D. Sauræ fauet, vt fuſius infra declarabo. Subiungit *Bart.* ſed ſi ipſę cum fratribus ſuis ſteterunt, & partem ſuam non petierunt: tunc ad eas ſtatutum bene porrigitur. Hæc poſteriora *Bartoli* verba forte obeſſe videntur D. Sauræ, ſed vere non obſunt: quandoquidem D. Saura non ſtetit cum ipſis ſuis fratribus, mortuo D. Ioanne patre, ſed cum eius marito. Et præterea non tacuit D. Saura non petendo partem ſuam, vt *Bart.* loquitur: ſed verius eſt, petiiſſe: ex quo eius maritus nomine dictæ D. Sauræ conquerebatur, & dicebat, dotem vxoris ſuæ eſſe tertiam partem hæreditatis. Et ad ipſam maritam peruenebat eam dotem petere, *l. doce ancillam, C. de furtis.* Et *Bartolus* in hoc poſtremo caſu conſiderat patientiam ipſius filiæ, quæ tacendo videtur approbaſſe ſtatuti diſpoſitionem. Quam ſane patientiam huiuſmodi extitiſſe hic non credo: cum nec tanti temporis fuerit, nec à D. Saura ætate maior forte præſtita non fuerit. Et *Bartolum* ſequutus eſt *Caccialupus in d. l. omnes populi, num. 147. ff. de iuſtit. & iure.* His accedit quod ſcribit *Baldus in d. l. omnes populi, nu. 14. verſ. ſed pone ſtatutum dicit, &c.* continet, quod ſi ſtatutum ſit, quod filia dotata ſit excluſa ab hæreditate patris. Et ſi filia ſit dotata à patre, & deinde hoc ſtatutum ſuperueniat; ac tandem pater decedat: dubitat Baldus, an hoc ſtatutum excludat hanc filiam ab hæreditate. Et ait excludere: quia conſideratur tempus delatæ hæreditatis: quo ſane tempore in caſu Baldi iam conditum erat ſtatutum. Ergo à ſenſu contrario ſenſit Baldus, quod ſi iam delata hæreditate filiæ ſuperueniſſet ſtatutum, filia non cenſeretur excluſa. Et ratio eſt, quia iam hæreditate delata cenſetur quæſitum ius filiæ, vel ſaltem habet ſpem proximam & probabilem: quæ ſane ſpes non potuit ab ea auferri per hoc ſtatutum, vt in terminis docuit *Crottus in d. l. omnes populi, n. 132. prope medium, de iuſt. & iure*, dum declarat reſponſum *Ancha. in conſ. 128.* Qui quidem *Anch.* idem quod *Bald.* ſimili in caſu reſpondit. *Ancharanum & Baldum* ſequuti ſunt *Bruni. in conſ. 1. n. 63. & n. 66. & Campegius in tract. de priuileg. dotu, parte 5. q. 57.* Concludo ergo hac prima in dubitatione, D. Sauram non impediri à ſtatuto, quo minus conſequatur portionem hæreditatis paternæ. Nec minus impeditur ob tranſactionem initam ab eius marito: quoniam, vt optime reſpondit clariſs. D. Conſultor, non
2 potuit † maritus præiudicare vxori, *l. 2. C. ne vxor pro marito.* Et quod egit maritus pro ſuo iure, tantum quatenus dominus rerum dotalium conſtante matrimonio egiſſe dicitur, & propterea non dicitur præiudicaſſe vxori, ita egregie reſpondit *Caſtr. in conſ. 284. Videtur quod dicta ſententia, t. 3. col. 3. verſ. nunc dico, &c.* Et his diſſoluta eſt etiam ſecunda propoſita dubitatio.

Quo vero ad tertiam dubitationem dicendum eſt, vt recte reſpondit idem D. Conſultor, peti non poſſe ſupplementum dotis ab ea filia iam à patre dotata, ſeu ipſius filiæ filiis; ſicuti hanc ſententiam probaui *in conſ. 81. n. 3.* & copioſius *lib. 2. de arbitrar. iud. & 1. caſu 149. n. 5. & ibid. n. 13.* ſcripſi ex multorum auctori-
3 tate, quod filia † excluſa à ſtatuto non habet ius conſequendi legitimam. cum excluſus à ſucceſſione inteſtati cenſeatur etiam excluſus à legitima. Et *in d. caſu 149. n. 15.* ſcripſi, tunc ſolum filiam poſſe petere ſupplementum dotis datæ à patre, quando fuit tenuiſſima dote dotata, id quod non contigit hoc in caſu.

Quo autem ad vltimam dubitationem reſpondendum eſt, eam totam verſari ſuper illa reformatione & decreto anni 1569. *die 15. Apr.* Qua ſane reformatione conſtitutum eſt, quod, exiſtentibus filiis maſculis, filiæ non ſuccedant: ſed dotentur, ſecundum conditionem domus, qualitatem & quantitatem facultatum bonorum deſcendentis. Maſculis vero filiis non exſtantibus, fœminæ ſuccedant & ſuccedere debeant, &c. Quæ ſane reformatio eſt conformis iuri communi in ea parte, qua vult filias ſuccedere excluſis tranſuerſalibus, cum de iure communi prima cauſa ſucceſſionis ab inteſtato ſit filiorum, *§. 1. in Inſti. de hæred. ab inteſta. venien. cum ſimilib.* Et hæc ſane reformatio corrigit ſtatutum illud antiquum, quo in eo verſ. Si vero nec aſcendentes, &c. fuerat cautum, quod non exiſtentibus deſcendentibus, nec aſcendentibus maſculis, frater vel fratres germani carnales vtrinq;, vel ex patre tantum coniuncti defuncto, concurrant æqualiter per capita in ſucceſſione vltra dotes datas, ſeu dandas dictis filiabus & neptibus: & filii fratrum prædicto. in loca & partes patruorum ſuorum ipſis non extantib. mittantur, &c. corrigit, inquam, illa reformatio hoc ſtatutum iuri communi repugnans: & ob id efficit reformatio, vt vniuerſum ad iuris communis diſpoſitionem. Quo ſtante ſequitur quod neceſſaria minime fuerit confirmatio ipſius reformationis. Ita egregie docuit *Bald. in l. ex placito, n. 6. verſ. & hæc faciunt ad quæſtionem, C. de rerum permuta.* cum dixit, quod ſi Papa confirmauit ſtatutum Spoleti, quo contra ius commune fuit ſancitum, quod pater poſſit relinquere bona ſua ſpuriis: poterit ciuitas ipſa Spoleti pœnitere, & ita redire ad ius commune, etiam ſine confirmatione Papæ. Et Baldum ſecutus eſt *Crottus in l. omnes populi, n. 110. verſ. quinta concluſio, de iuſtit. & iure.* qui eiuſdem opinionis recenſet *Bartolum ibi & alios.* Et idem ſenſit *Rota in conſ. 130. n. 7. lib. 5.* Idem reſponderunt *Abbas in conſ. 26. Diligenter & mature, n. 8.* Et hæc ſententia caret probabili dubitatione in caſu noſtro, vbi ſtatuentes iſti de rebus ſuis ſtatutum hoc reformatorium condiderunt; vt poſt *Abb. in c. cum acceſſiſſent, de conſtit.* declarat *Caccialupus in d. l. omnes populi, n. 114.*

Nec obſtat, quod hæc reformatio ſtatuti non fuerit impreſſa; quia præter reſponſionem D. Conſultoris dico, quod † ad eſ- 4
ſentiam legis & ſtatuti neceſſaria non eſt etiam ipſa ſcriptura. *Ita Abbas in rub. extr. de conſtit. in fine. & ibid. Bal. & Barbat. Salyc. in l. humanum, C. de legib. Dec. in d. rub. de conſtit. in 1. lect. col. antepen. prope medium.* & ibi communem eſſe aſſerit *Berous n. 72. & n. 78. verſ. at pro communi.* Et eandem probauit *Rota deciſ. 1. tit. de conſtit. in nouis.* Si ergo ſcriptura etiam ſola ſimplex non eſt de ſubſtantia legis, multo minus impreſſio. His cenſui eſſe ſubſcribendum eruditiſſimo reſponſo excellentiſſimi D. Conſultoris.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Decreta iuris communis correctoria ſtricte ſunt interpretanda.*
2 *Statuta recipiunt interpretationem à iure communi.*
3 *Clauſulam conſtituti operari tranſlationem dominii.*
4 *Clauſula conſtituti nil operatur quoad dominii vel poſſeſſionis tranſactionem, quando contractus vel obligatio eſt conditionalis.*
5 *Habilitas ſuccedendi ad acquirendum ſufficit, ſi tempore quo ceptum eſt ager exſtiterit, licet tempore contractus celebrati inhabilis ſit.*
6 *Dolus in ſcientem non vero in ignorantem cadit.*
7 *Lex noua comprehendit factum præteritum, quando illud expectat perfectionem ſuam, & complementum à facto de futuro.*
8 *Lex noua declaratoria antiqua trahitur ad præterita.*
9 *Nullitatem contractus nulliter contrahens ad ſui vtilitatem & commodum allegare non poteſt.*
10 *De iure tertii opponi poteſt, quando ipſo iure eſt excluſiuum.*
11 *Clauſula in fine poſita refertur ſolum ad immediate præcedentia, quando id ſuadet ratio.*
12 *Appellaſſe non ſufficit, niſi intra tempus appellationi præſtitutum appellatum ſit.*
13 *Proteſtatio in impedimento notorio an ſit neceſſaria.*
14 *Notorium et ſi non probatione indiget, tamen allegatione.*
15 *Impedimentum tunc demum excuſat, quando non potuit remoueri.*
16 *Recurſus petitus ab eo, qui legitimus procurator non eſt, non attenditur.*
17 *Sententia lata lis finita dicitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCII.

ETſi docte & acute admodum eſt hactenus de propoſitis dubitationibus diſputatum ab erudiſſimis cauſæ patronis, qui partes Illuſtriſſimi atque excellentiſſimi domini Don Ferantis Gonzagæ defendunt. attamen non grauabor his ſcri-

ptis mandare aliqua, quæ viſa mihi ſunt ipſi cauſæ poſſe ſuffragari. Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, quæ verſatur circa decreta Ducalia Placentiæ impedientia alienari bona in forenſes; reſpondendum eſſe exiſtimo, nil ipſi Illuſtr. D. Gonzagæ obeſſe. Non enim duo illa antiqua decreta, nempe anni 1547. & 1554. reddunt obligationem & hypothecam D. Gonzagæ nullam & inefficacem.

Primo ea ratione, quod hæc decreta tamquam iuris commu-
1 nis † correctoria ſtricte & proprie ſunt interpretanda: vt reſponderunt *Barbatia in conſ. 43. col. 10. lib. 1. Soc. ſen. in conſ. 81. nu. 11. lib. 3. Cephalus in conſ. 161. nu. 6. lib. 2. Albanus Cardinalis in conſ. 20. n. 2.* & idem docuit *Ripa in l. filiusfamilias, §. diui, n. 79. in fine, de leg. 1.* Porro prædicta decreta loquuntur, quando mediante ipſo contractu, obligatione & hypotheca ſecuta eſt realis & (vt alii loquuntur) effectualis dominii & poſſeſſionis translatio in ipſum forenſem, quemadmodum ſignificant verba primi decreti anni 1547. ibi: *O atto di qual ſi voglia translatione.* Et paulo poſt ibi: *O con altro titolo transferire.* Et idem habetur in dicto decreto anni 1554. ibi. *Per quam poſtmodum ex neceſſitate bona ipſa in forenſem transire poſſint per dationem in ſolutum, vel aliter. Eſto quod forenſis huiuſmodi ſubinde intra annum eadem in ſubditum transferre compellatur in vim ipſius decreti, &c.* Et paulo poſt ibi: *Afficientes ſemper bona huiuſmodi hac qualitate, vt non ſint tranſitoria quomodolibet in forenſes, &c.* Et paulo poſt ibi. *Decretumq; prædicti excellentiſſimi Genitoris noſtri. Et hoc noſtrum locum ſibi vindicare nolumus in aliquo caſu, vbi noſtri conſenſus præambulus vel ex poſt facto interceſſerit, translationem dominii & poſſeſſionis impediente, &c.* Hæc ſane verba omnia manifeſte ſignificant prohiberi veram & actualem translationem dominii & poſſeſſionis. Et ſimilia verba non etiam ita clara in terminis noſtris perpendit *Socin. iun. in conſ. 3. n. 20. lib. 3.* qui *n. 21.* declarando ſimile ſtatutum Mantuæ, ſubiungit rationem deſumptam à mente ſtatuentium, qua actum fuit ne bona peruenirent ad forenſes non ſubditos, qui collectari non poſſint. Et ratio hæc (inquit *Socin.*) habetur pro expreſſa, etiamſi verba ipſius ſtatuti non importarent: cum ſit vnica ratio, quæ conſiderari poteſt in hoc ſtatuto & decreto, iuxta *glo. l. quamuis, C. de fideicom. & ibid. Doct.* Quæ quidem ratio locum habere non poteſt, (vt idem Socin. ſubiungit) niſi vere & realiter res venerit ad manus Forenſis. Et comprobatur ſecundum *Socinum ipſum ibid.*
2 *nu. 23.* quod ſtatuta † recipiunt interpretationem à iure communi, quo ſancitum eſt, tunc demum ab indignis auferri bona, quando in eos peruenerunt realiter & vere. Et huius ſententiæ recenſet *Socinus Ripam in lib. 1. reſponſorum, cap. 2. nu. 18. & Opizonum in l. filiusfam. §. diui, col. 27. n. 65. verſ. nono limita, de legatis primo.* Idem de eadem facti ſpecie cum ipſo *Socino* interrogatus reſpondit *Alciatus in reſp. 479. incipit, Magnifici Equitis, n. 44. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſ.* & ſuper eodem ſtatuto Mantuano idem reſpondit ipſe *Alciatus in reſp. 726. Grandem, & in reſp. 733. Mantuam.* Et vere eiuſdem ſententiæ fuit *Caſtr. in conſ. 286. Videtur quod dicta ſententia, n. 3. lib. 2.* quem probauit *Opizonus in d. §. diui, nu. 114.* Nec prædictis repugnant verba illa decreti anni 1554. ſic ſcripta. Nec veniant, aut venire poſſint in aliqua generali vel ſpeciali obligatione bonorum forenſibus facta, &c. Quæ ſane verba ſignificare videntur, impedire ab initio ipſam obligationem & hypothecam. Nam reſpondetur, hæc verba habere hunc ſenſum; quod in generali vel ſpeciali hypotheca, qua peruentum ſit ad translationem dominii & poſſeſſionis ſecundum ſupradicta, non comprehendantur bona immobilia ſubditorum. Atque ita effectus verus translationis conſideratur, ſicuti præcedentia decreti verba ſignificant. Voluerunt enim Sereniſſimi Duces prohibere effectualem translationem; non autem punire ſolum conatum & deſiderium transferendi, vt etiam in ſpecie reſpondit *Socin. iun. in d. conſ. 3. n. 31. verſ. ſecundo principaliter, lib. 3.* Cum ergo realis traditio & translatio nec tunc, nec nunc ſecuta ſit in caſu noſtro, ex quo Illuſtriſſimus Gonzaga hactenus conſecutus non eſt vel dominium vel poſſeſſionem horum bonorum, ſequitur dicendum, locum non eſſe illis antiquis decretis.

Non etiam obſtat ſi dicatur, in hoc contractu & obligatione
3 adeſſe clauſulam † conſtituti, quæ operatur translationem dominii & poſſeſſionis: quia reſpondetur, translationem illam eſſe fictam & impropriam, & realem non dici, & ob id non ſufficere hoc in caſu, vt in claris his terminis reſpondit *Ripa in d. lib. 1. reſponſorum, c. 2. n. 20.* vbi paulo ſupra dixerat, idem eſſe de clauſula, quod poſſit forenſis ipſe acquirens ingredi ſua auctoritate poſſeſſionem, &c. Idem reſpondit *Alciatus in reſponſo 733. vbi de conſtituto.*

Secundo admiſſo citra veri præiudicium, quod prædicta decreta loquentur etiam de ſola obligatione & hypotheca, ſeu ficta dominii vel poſſeſſionis translatione: attamen adhuc dicendum eſt; nec obligationem vel hypothecam & conſequenter fictam translationem fuiſſe eo tempore cauſatam; ſed ſolum poſt decretum anni 1574. Hoc vel ea ratione ſatis manifeſte demonſtratur; quod promiſſio & obligatio Pallauicini erga Gonzagam eſt conditionalis, ſeu reſtricta ad caſum, nempe, quod caſu quo Illuſtriſ. Gonzaga compellatur ſoluere, Pallauicinus teneatur præſtare eum indemnem & releuare ab omni damno & moleſtia; & ad hunc effectum & hoc in caſu obligauit Pallauicinus omnia bona ſua. Porro † quando contractus & obligatio eſt conditionalis, conſtituti clauſula nil operatur quoad dominii vel poſſeſſionis translationem. Ita tradunt *Oldradus, Ancharanus, Alexander, Guido Papa, Ruinus & Bertrandus,* quos recenſet & ſequitur *Tiraquellus in tract. de iure conſtituti, in 3. parte, limit. 13.* qui poſt alios ſubiungit, conſtitutum eſſe inefficax pendente conditione. Non ergo dici poteſt cauſata efficax obligatio nec translatum dominium vel poſſeſſio, donec viſque viguit illud decretum anni 1554. ſed purificata conditione cenſeri translatum dominium & poſſeſſionem tempore noui decreti anni 1574. quo permiſſæ ſunt ſimiles obligationes, hypothecæ ac dominii & poſſeſſionis translationes. Et in ſpecie hanc conſiderationem comprobat auctoritas *Caſtr. in conſ. 286. Videtur quod dicta ſententia, col. 2. verſ. poſtquam ergo, li. 2.* cum dixit, ſufficere, † quod quis ſit habilis ad ſuccedendum tempore quo cœpit agere, licet tamquam forenſis eſſet inhabilis tempore celebrati contractus. Et ſubiunxit *Caſtren.* ſatis eſſe quod forenſis ſit habilitatus tempore realis traditionis ipſius rei. Et *Caſtrenſem* ſecuti ſunt *Ripa in lib. 1. reſponſorum, c. 2. nu. 25 ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. & Ambroſius Opizonus in l. filiusfamil. §. diui, num. 114. de leg. 1.*

Tertio vel ea etiam ratione dicendum eſt, locum non eſſe diſpoſitioni huius decreti, quod dicitur pœnale: cum annullet contractus & obligationes, iuxta *l. Senatus, ff. de contrahen. empt. & tradita à Ruino in conſ. 70. nu. 13. lib. 1. & à Sebaſtiano Vantio in tractatu de nullitatibus, parte 1. num. 15.* Porro pœnæ locus eſt, quando alienatio facta eſt dolo & mala fide: ſecus ſi bona: vt in ſpecie ſtatuti prohibentis alienari bona in forenſes reſponderunt *Alciatus in reſponſo 726 n. 1. verſ. & quod verba. & Plotus in conſ. 19. nu. 93.* Sed certum ſatis eſt noſtro in caſu, nullum commiſſum fuiſſe dolum, nullamque affuiſſe malam fidem Illuſtriſſimi domini Gonzagæ. Non ergo locus eſt decreto ad detrimentum Illuſtriſſimi Gonzagæ, qui bona fide promiſit & contraxit. Quod autem non affuerit dolus vel mala fides, vel ex eo colligitur, quod ipſe dominus Gonzaga ignorabat huius decreti diſpoſitionem: ceſſat ergo dolus, qui † in ſcientem tantum cadit, *l. 1. §. 1. & l. quod ſi cum ſcires, ff. de dolo.*

Quarto accedit, quod hoc decretum locum non habet, quando vel ante vel poſt contractum & alienationem interceſſit conſenſus Sereniſſimi domini Ducis; ſicuti manifeſta ſunt ipſius decreti verba; quæ ita leguntur. *Decretumq; prædicti excellentiſſimi genitoris noſtri; & hoc noſtrum locum ſibi vindicare nolumus in aliquo caſu; vbi noſtri conſenſus præambulus, vel ex poſt facto interceſſerit, translationem dominii & poſſeſſionis impediente, &c.* Atqui in caſu noſtro ſatis ſuperueniſſe dicitur conſenſus ipſius domini Ducis. Ergo ceſſat prohibitio decreti. Illa minor propoſitio vel ex eo probatur, quod antequam orta eſſet aliqua actio Illuſtriſſimo domino Gonzagæ, qua poſſet experiri contra dominum Pallauicinum, ipſe dominus Dux nouo decreto declarauit, has obligationes & hypothecas valere. Et rurſus conſenſit dominus Dux, dum narrata ei facti ſerie petiit Illuſtriſſimus dominus Gonzaga committi cauſam iudici, vt compelleret heredes domini Pallauicini rependere damnum, & ſibi ſatisfacere. Et ipſe dominus Dux cauſam delegauit. Comprobauit ergo dominus Dux contractum & obligationem; alioqui fruſtra mandaſſet ipſi domino Gonzagæ ſatisfieri.

Quinto ſuffragatur, quod non prædictum decretum anni 1554. ſpectari & obſeruari debet noſtro in caſu: ſed nouum editum anno 1574. quo permiſſa eſt hoc caſu obligatio & hypotheca, & conſequenter alienatio. Nam (vt diximus ſupra) obligatio & hypotheca horum bonorum non eſt operata veram & actualem traditionem & translationem dominii & poſſeſſio-

nis;

tis; et quo adhuc non euenerat caſus moleſtiæ contra Illuſtriſ. Gonzagam: ſed hoc tantum pendebat à futuro euentu, qui deinde ſubſecutus eſt poſt dictum nouum decretum. Porro certum eſt, quod quando factum de præterito exſpectat perfectionem ſuam & complementum à facto de futuro, lex noua illud comprehendit. Ita poſt multos *Fel. in c. vlt. nu. 11. de conſtit. & Crottus in l. omnes populi, n. 140. de iuſt. & iur.* Et his accedit *Ang. in auth. vt facta noua conſtitutiones, §. 1. col. 5.* cum dicit, ſtatutum prohibens mulierem teſtari ſine conſenſu proximorum comprehendere etiam teſtamentum factum ante editionem ſtatuti, ſi mulier ipſa decedat edito ipſo ſtatuto: cum teſtamentum illud recipiat perfectionem per mortem ipſius mulieris. Et *Ang.* ſecutus eſt *Soc. iun. in conſ. 21. n. 14. lib. 3.* Et præterea accedit, quod hoc nouum decretum anni 1574. fuit editum ad declarationem illorum antiquorum: ſicuti colligitur ex verbis præfationis ipſius decreti. ibi: & ambiguitates penitus udimantur, &c. & in fine. ibi. Decernentes tamen ad tollendam de cætero omnem ambiguitatem,
8 &c. Porro lex † noua declaratoria antiquæ traditur ad præterita. Ita poſt alios *Fel. & Decius in c. vlt. de conſtit. ille n. 4. iſte n. 13.*

Sexto & vltimo, pœna annullationis contractus & confiſcationis bonorum alienatorum eſt ab his decretis indicta ad commodum & fauorem Cameræ Ducalis atque ita fiſci, non autem ipſarum partium contrahentium: id quod non ſolum ſignificant verba ipſa decretorum, ſed etiam ratio idem dictat: ſiquidem ſi commodum contrahentium reſpiceret, illi ex ſuo delicto vtilitatem perciperent; id quod dicendum non eſt, *l. itaque*
9 *fullo, ff. de furtis. & l. nec ex ſuo dolo, ff. de dolo.* Et quia is, qui † nulliter contrahit, non poteſt ad ſui vtilitatem & commodum allegare nullitatem; ſicuti contrahens cum minore, vel Eccleſia, quibus non eſt permiſſum contrahere ſine magna ſolennitate, non poteſt allegare nullitatem contractus, licet ipſe minor, vel Eccleſia poſſit. *Ita Fulgoſ. & Alex. in l. cum te, §. eam tranſactionem, ff. de tranſact. Matheſ. in notab. 156. & Ruin. in conſ. 40. n. 7. & in fine. lib. 5.* Cum ergo hic agatur de ſolo iure fiſci, non poteſt aduerſarius excellentiſ. D. Gonzagæ de eo iure fiſci, ſicque tertii opponere, vt tradunt *Bart. in l. 2. ff. ſi ager vectigal. vel emphyt. pet. Soc. ſen. in l. 2. n. 8. ff. de except. rei iud.* & alios plures congeſſi *in conſ. 79. n. 29. lib. 1.*
10 Nec repugnat, opponi poſſe † de iure tertii, quando ipſo iure eſt excluſiuum; vt in terminis noſtris reſpondit *Bart. in conſ. 81. n. 5. & 6. lib. 1.* quem ſecutus eſt in ſpecie *Alciatus in reſp. 726. Grandem difficultatem, in fine.*

Nam reſpondetur, quod licet in caſu noſtro hoc ius fiſci ſit ipſo iure excluſiuum; attamen intelligitur, ſi fiſcus ipſe, quoad tertium voluerit, quod ſcilicet & ipſe tertius eo iure vtatur: utqua ita is tertius à fiſco cauſam habere debet, vt declarat *Socinus in d. l. 2. n. 3. ff. de except. rei iud.* Cum ergo in caſu noſtro non ſolum fiſcus ipſe non permiſerit D. Rangono aduerſario, vt hoc iure vtatur: ſed potius (vt diximus ſupra) comprobauerit contractum & obligationem D. Pallauicini erga Illuſtriſſimum Gonzagam, ſequitur nunc dicendum; D. Rangonum hæredem d. D. Pallauicini non poſſe de hoc iure fiſci opponere.

Non obſtat quod obiicitur, ipſummet Illuſtriſſimum D. Gonzagam ſe ſuppoſuiſſe quodammodo ipſi decreto anni 1554. atque ita voluiſſe illud debere obſeruari, dum in ipſa promiſſione & obligatione facta à D. Pallauicino dictum fuit; quod bona omnia ipſius D. Pallauicini eſſent obligata ipſi Illuſtriſſimo Gonzagæ, habita licentia ab eorum dominis: & non aliter, nec alio modo. Quæ quidem verba ſignificant etiam conditionem, cum ſint ablatiui abſoluti, *l. a teſtatore, ff. de conditio. & demonſtrat.* & tradunt omnes *in rub. ff. ſoluto matrim.* Et cum conditio hæc non fuerit purificata, ex quo non conſtat de impetrata licentia; ſequitur dicendum, nullam nouam eſſe obligationem, & conſequenter nec actionem, *l. cedere diem, ff. de verborum ſignificatione.* & tradunt omnes *in l. pecuniam, ff. ſi certum petat.*

Reſpondetur primo, prædicta verba, *habita licentia ab eorum dominis, &c.* non intelligi de bonis allodialibus, ſed de feudalibus tantum; quorum immediate ſupra facta fuerat mentio his verbis; ſub obligatione omnium ſuorum bonorum præſentium & futurorum; etiam feudalium quouis modo obligatorum,
11 non habita licentia ab eorum dominis, &c. Clauſula † enim in fine poſita refertur ſolum ad immediate præcedentia, quando id ſuadet ratio: ſicuti auctoritate *Alexandri, Felini, Socini ſenioris, & Boerii* ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus. lib. 4. præſumptio. 181. numero 16.* vbi ſubiunxi *numero 17. ex ſententia Gozadini & Socini iun.* quod quando præcedentia ſunt diuerſa, referri debeat ad id, cui ratio adaptatur. Et *n. 18.* dixi *poſt Socin.* refertur ad id, in quo maior eſt ratio. Porro certum eſt, rationem ipſam ſuadere, quod feudalium magis quam allodialium habeatur licentia: cum ipſa feudalia ſecundum ius commune nequeant obligari ſine conſenſu domini directi, *cap. imperialem, de prohib. feud. al. per Frid. & c. 1. §. in generali, de alie. feu.* Et ratio ipſa obtinendæ licentiæ maior eſt circa ipſa feudalia, quam allodialia: ſicuti ſatis manifeſtum eſt.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, neceſſariam fuiſſe licentiam etiam pro bonis allodialibus, & ob id clauſulam prædictam ad illa quoque referri; reſpondetur, inquam, quod etſi eo tempore contractus & obligationis neceſſaria fuit licentia hæc: attamen cum hoc tempore natæ obligationis & actionis, ob illatam moleſtiam ipſi Illuſtriſſ. domino Gonzagæ neceſſaria minime fuerit hæc licentia: cum nouum ſuperuenerit decretum declaratorium antiquorum; & permiſſiuum obligationis & alienationis allodialium in caſibus horum contractuum, (vt diximus ſupra) ſequitur dicendum, ſatisfactum fuiſſe ipſi conditioni, de habenda licentia.

Reſpondetur tertio, quod etiamſi admittimus neceſſariam fuiſſe hanc licentiam; nihilominus cum ipſe dominus Pallauicinus vel eius hæredes eſſent obligati eam impetrare, & non impetrauerint: & per eos ſteterit quo minus impetrarent, ex quo non conſtat de aliquali eorum diligentia; conſequens fit, conditionem haberi vt impletam ad eorum detrimentum, *l. iure ciuili. vbi Decius & reliqui, ff. de regulis iuris.* Non eſt ergo quod de hac non obtenta licentia exceptionem aliquam obiiciant ii D. Pallauicini hæredes.

Quod attinet nunc ad illam dubitationem, quæ litis & cauſæ ordinem reſpicit; an ſcilicet locum habere poſſit recurſus ab hæredibus domini Pallauicini petitus? Et vere reſpondendum eſt, locum illi non eſſe. Cum petitus fuerit extra terminum ſex dierum à conſtitutionibus Ducalibus præſtitutum: vt reſpondit *Romanus in conſ. 2. n. 1.* Et accedit quod poſt alios tradit *Felinus in c. quoad conſultationem, nu. 15. de ſentent. & re iud.* cum dixit, non ſufficere, quod † quis probet appellaſſe à ſententia, niſi etiam 12
probet, intra tempus a lege præſtitutum appellaſſe. Confert quod reſpondit *Baldus in conſ. 99. ſtatuto ciuitatis, verſ. ſed dubitatio eſt, lib. 3.* cum dixit, appellationem cenſeri deſertam, ſi appellans intra octo dies cautionem non præſtitit ſecundum ſtatuti diſpoſitionem. Eſt ergo idem dicendum in recurſu, qui loco appellationis eſt.

Nec obſtat allegatum impedimentum abſentiæ perilluſtris atque excelſi conſilii, quia reſpondetur multis modis.

Primo, conſtare ex actis geſtis ab ipſo excelſo conſilio, nullum exſtitiſſe impedimentum eo tempore petiti recurſus: cum appareat, quod excelſum ipſum conſilium tunc ſubſcripſerit multas citationes & præcepta. Et ideo cum eo tempore fuerit adminiſtrata iuſtitia, dicendum eſt, male allegari impedimentum iudicum, vt in ſimili caſu decidit *Afflictus in deciſione 50. numer. 3.*

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, affuiſſe hoc impedimentum: attamen adhibenda erat proteſtatio ab ipſo aduerſario, qui recurſum petiit. Ita tradunt poſt alios *Boer. quæſt. 40. nu. 40. Ripa in tract. de peſte, in tit. de priuilegiis iudiciorum, n. 22. & 24. Pariſius in conſ. 101. n. 97. & in conſ. 124. n. 3. lib. 1. & Crauet. in conſ. 253. n. 5.* etſi *Socinus iunior in conſ. 104. num. 26. lib. 3.* male affirmet, contrariam opinionem eſſe communem. Nec repugnat quod obiicitur, notorium † fuiſſe impedimentum, & ob id neceſſariam mi- 13
nime fuiſſe proteſtationem: ſicuti reſpondit *Socin. iun. in d. conſ. 104. n. 26. lib. 3.*

Nam reſpondetur, hoc notorium debuiſſe † deduci & alle- 14
gari citata parte, vt poſt alios ſcripſi *in lib. 1. de præſumptionib. q. 67. in fine.* & illis accedunt alii multi allegati à *Maſcardo in tract. de probat. concluſ. 1104. nu. 1.* Imo notorium hoc probari debuit, ex quo non eſt facti permanentis ſed tranſeuntis. Ita affirmant quamplurimi, quos longa ſerie congerit *Maſc. in tract. de probat. concl. 1103. n. 7.*

Tertio accedit, † quod tunc demum impedimentum excu- 15
ſat, quando non potuit remoueri, ſecus ſi potuit. *Ita Bart. in l. ſed etſi per Prætorem, §. 2. ff. ex quibus cauſis maior. & in leg. quibus diebus.* vbi *Socinus in tertio nota. ff. de cond. & demonſtrat.* & alii multi, quos commemoraui & probaui *in libro 2. de arbitrariis iudicum, caſu 118. in fine.* Porro aduerſarius Illuſtriſſimi domini Gonzagæ potuit impedimentum habendi hunc recurſum remouere, quia

potuit adire iudices Collegii Doctorum & iudicum Parmę, quibus data eſt à Sereniſſimo D. Duce hæc poteſtas & iuriſdictio ſimilibus in caſibus.

16 Cæterum alia ratione etiam dicendum eſt, † locum non eſſe huic recurſui: cum ſcilicet petitus is fuerit ab eo, qui legitimus non erat procurator. Nam recurſus petitus fuit à D. Gandino tamquam D. Monticelli ſubſtituto procuratore. Et tamen iam mandatum illud D. Monticelli exſpirauerat per mortem mandantis, iuxta *l. ſi defunctus, ff. de procurat. & §. item ſi adhuc, in Inſtitutio. de mandato. & ſcribunt omnes in l. fundi venditor, ff. de acquirenda poſſeſ.* Non ergo potuit ſubſtituere. Et ſi ante mortem mandantis ſubſtituit, etiam ipſa ſubſtitutio exſpiraſſe dicitur; vt decidit *Rota in deciſ. 33. de procurat. in nouis.*

Nec repugnat, quod ipſe Monticellus, mortuo ipſo mandante, tamquam effectus dominus litis, *iuxta c. 4. 2. de procurat. n. 6.* in ea pertractanda perſeuerauerit: quia reſpondetur, exſpiraſſe etiam illud litis dominium, lata ſententia; vt decidit *Rota in de-*
17 *ciſ. 20. in fine, de procurato. in nouis.* Et accedit, quod lata † ſententia lis dicitur finita; vt decidit eadem *Rota in deciſ. 10. vt lite pend. in nouis.* & ſecuti ſunt *Caſſiodorus in deciſ. 5. num. 2. in tit. vt lite pendente. & Antonius Auguſtinus in deciſ. 76. in fine. & Fabius in deciſ. 110. num. 3. lib. 2. partis tertiæ deciſionum Rotæ nouę impreſſarum.*

Porro lite finita dicuntur exſtincta omnia acta litis ordinaria atque ita inſtantia, *l. cum lite mortua. vbi Bart. & reliqui, ff. iudicatum ſolui.* & tradunt quamplurimi congeſti ab Aſinio in praxi iudiciorum, *§. 2. cap. 15.* Et lata ſententia exſpiraſſe inſtantiam probat *l. properandum, in princ. C. de iudiciis. & tradunt Alex. & Iaſon in l. poſtquam lite, C. de pactis. & Tholomæus in deciſ. 854. nu. 1. lib. 3. partis tertiæ deciſionum Rotæ nouę impreſſarum.* Eſt ergo etiam exſtinctum illud litis dominium huius procuratoris, qui non cauſæ, ſed inſtantiæ cenſetur effectus dominus, vt decidit *Ægidius Bellemera in deciſ. 530.*

Cum ergo his duabus rationibus & cauſis locum non habeat recurſus iſte, conſequitur latam ſententiam tranſiuiſſe in iudicatum, & ob id exſecutioni mitti debere.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Fratribus tribus conceſſione facta intelligitur etiam facta ſingulis eorum filiis, reſpectu portionis patris, ita vt à patruis non excludantur.*

2 *Teſtator ſubſtituens filiis decedentibus ſine liberis ſuperſtites & eorum liberos maſculos, vocaſſe intelligitur non ſolum filios ſuperſtitum, ſed etiam filios vel nepotes præmortuorum.*

Et concurrunt hi filii vel nepotes præmortuorum vna cum patruis ex propria vocatione, ita vt admitti debeant ad eam portionem, in qua eorum pater ſucceſſiſſet, ſi vixiſſet. n. 3.

Diſſentientes. nu. 4.

5 *Intellectus l. cohæredi, §. qui diſcretas, ff. de vulg. & pupill.*

6 *Teſtatoris voluntas ab eius affectione regulatur. Et n. 9.*

7 *Affectio teſtatoris maior præſumitur erga proximiores quam remotiores.*

8 *Caritas prima excludit poſteriorem.*

10 *Teſtator volens à ſe vocatos & ſubſtitutos debere ſibi inuicem ſuccedere in ſtirpes, non in capita, intelligitur nolle filium ingredi locum patris, etiamſi agitur de ſucceſſione tranſuerſali.*

11 *Dictio, ſic, ſimilitudinem ſignificat.*

12 *Quando eadem adeſt ratio vtriuſque caſus, qualitas appoſita in vno cenſetur repetita in altero.*

13 *Subſtitutio ſicuti facta eſt in vna parte teſtamenti, eodem modo præſumitur facta in altera.*

14 *Clauſulam poſitam in vna ſubſtitutione non cenſeri repetitam in altera ab ea prima diuerſa & ſeparata, habente orationem perfectam.*

15 *Filius ſolummodo ingreditur locum patris, eumque repræſentat, quando agitur de ſucceſſione aui, proaui vel patrui, non autem de ſucceſſione tranſuerſali.*

16 *Filius in ſucceſſione fideicommiſſi an ingrediatur locum patris, vt vna cum patruis vel ab illis deſcendentibus ſuccedat. n. 17.*

18 *Teſtator cum vocat ſuperſtites, an filii defuncti repræſentent perſonam ſui patris.*

19 *Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur regulariter ad hæredes, niſi ex coniectura à mente teſtatoris.*

Ea coniectura vnde petenda. n. 21. 22. 23. 24. 25.

20 *Teſtator cum ſubſtituit aliquem & eius hæredes, locus eſt tranſmiſſioni, ex expreſſa ipſius teſtatoris voluntate, & propterea in infinitum prope deſcendentes iure tranſmiſſionis ſuccedunt.*

FACTI SPECIES.

Magnificus & Reuerendus D. Marcus à Sole Canonicus Patauinus ſuo teſtamento condito anno 1478. hæredes fecit Aloyſium nepotem ex Nicolao fratre prædefuncto: ac Alexandrum nepotem pariter ex Jo. Jacobo fratre ſuperſtite, nec non & alios naſcituros ex prædicto Jo. Iacobo, ita quod ii nepotes ſuccederent in capita, & non in ſtirpes. Deinde ita ſubſtituit. Ita tamen, quod ſi & quandocumque aliquem ipſorum hæredum mori contigerit ſine liberis maſculis legitimis & naturalibus alii ſuperſtites & ſuperuiuentes ſint hæredes in totum; Quibus ſuccedant eorum filii & nepotes, & omnes ab eis deſcendentes ex linea maſculina, & omnes maſculi tantum legitimi & naturales in ſtirpes & non in capita. Et ſi & quandocumque contigerit ipſos Aloyſium & Alexandrum & alios filios dicti Io. Iacobi vt ſupra ſine liberis & deſcendentibus maſculis vt ſupra decedere, tunc voluit & vult quod eiſdem ſuccedant in dicta hæreditate & bonis dominus Jacobus de Sole prædictus & Petrus & Antonius eius fratres, nepotes ipſius teſtatoris; quos, eo caſu aduenіente, ſic prædictis ſubſtituit & ſuccedere voluit & vult ac mandat.

Et ſi contigerit aliquem vel aliquos ex eis ſine liberis maſculis legitimis & naturalibus decedere, tunc ſuperſtes, vel ſuperſtites eorum ſuccedant in bonis & hæreditate prædictis, & eius vel eorum liberi maſculi, quos voluit & vult vnum alteri ſuccedere, &c.

Præſupponitur in facto, quod adita hæreditate deceſſerunt prædicti Aloyſius & Alexander: Et ex Alexandro tantum ſuperſtes fuit Marcus Aloyſius, qui deinde deceſſit nullis relictis filiis maſculis: atque ita factus eſt locus fideicommiſſo ad commodum deſcendentium à Iacobo, Petro & Antonio fratribus ſubſtitutis.

Præſupponitur etiam in facto, quod hoc tempore euenientis conditionis in rerum natura reperitur D. Marcus pronepos Iacobi ſubſtituti, reperiuntur etiam D. Sol & fratres nepotes Antonii ſubſtituti pariter.

Dubitari nunc contingit, an ad ſucceſſionem huius fideicommiſſi admitti debeat etiam dominus Marcus, atque ita an dominus Marcus concurrere debeat cum domino Sole & fratribus in hac ſucceſſione?

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCIII.

EXiſtimo triplici ex capite Mag. D. Marcum à Sole admitti debere ad ſucceſſionem huius fideicommiſſi vna cum D. Sole & fratribus, hoc eſt, vel iure propriæ vocationis, vel repræſentationis perſonæ patris, vel tranſmiſſionis; de ſingulis ſigillatim diſſeram. Quod attinet ad primum caput, certum ſatis eſt, D. Marcum fuiſſe vocatum, vt hoc tempore, quo euenit caſus huius ſucceſſionis, admitti debeat etiam cum D. Sole & fratribus anterioribus gradu. Nam teſtator Aloyſio & Alexandro hæredibus inſtitutis decedentibus ſine liberis & deſcendentibus maſculis, ſubſtituit Iacobum, Petrum & Antonium: atq; ita tres partes conſtituit teſtator, quemadmodum & tres erant perſonę. Deinde ita ſubſtituit, quod ſi alter horum trium deceſſiſſet ſine liberis, ſuperſtes, vel ſuperſtites ſubſtituit. Liberi ergo, atque ita nepotes & pronepotes comprehenſi ſub appellatione liberorum, iuxta *l. Liberorum, ff. de verb. ſignif.* poſiti ſunt in conditione ſub qualitate maſculinitatis, & conſequenter ſunt vocati, vt tradunt *Guido Papa quæſt. 184.* quem ſecuti ſunt permulti à me congeſti *in conſ. 152. n. 3. & in conſ. 173. n. 50. lib. 2.*

1 Secundo accedit, quod teſtator ſubſtituit † ſuperſtites & eorum liberos maſculos; quibus quidem verbis teſtator vocauit non ſolum filios ſuperſtitum, ſed etiam multo magis filios, vel nepotes iam mortuorum. Ea eſt ratio, quia veriſimilius eſt, teſtatorem voluiſſe vocare atque inuitare nepotes præmortui, quam nepotes ſuperſtitis. Cum reſpectu portionis relictæ præmortuo cum eiuſq; deſcendentes magis dilexerit quam ſuperſtites cohæredes, vel eorum liberos, idque iuxta *l. cum auus, ff. de cond. & demo. & l. cum acutiſsimi, C. de fideicom.* Et ad rem hanc optime confert quod ſcribunt *Bart. in l. ſi mihi & Titio, de verb. oblig. Bal. in d. l. cum acutiſsimi, C. de fideicom. & Saly. in l. 2. q. 14. C. de iure em-*
2 *phyt.* quod ſi † tribus fratribus facta ſit conceſſio, intelligitur etiam facta ſingulis eorum filiis reſpectu portionis patris. Ita quod ab eorum patruis non excludantur. Quorum quidem traditionem ad rem noſtram perpendunt *Ruin. in conſ. 144. n. 7. lib. 2. & in conſ. 142. n. 5. lib. 3. & Pariſ. in conſ. 31. n. 31. lib. 2.* qui omnino videndi ſunt.

Tertio ſuffragatur auctoritas multorum, qui ita in ſpecie reſponderunt. Ita ſane *Alex. in conſ. 26. n. 9. lib. 3.* ibi, teſtator inſtituerat tres filios, Lælium, Fabium & Stephanum, & voluit, quod ſi quis dictorum filiorum decederet ſine filiis, inuicem ſuccederent; & vnus alteri mereretur & eorum filiis maſculis; deceſſit Lælius relicto Chriſtophoco filio nepote teſtatoris; deinde deceſſit Fabius relicto Tamertio nepote ex filio prędefuncto, atq; ita relicto pronepote teſtatoris. Deinde deceſſit Stephanus ſine filiis. Reſpondit Alex. quod ad ſucceſſionem Stephani concurrit Tamertius teſtatoris pronepos, cum Chriſtophoro nepote, eo quia Tamertius ille dicitur venire iure propriæ vocationis. Nam vocatus cenſetur ſtatim vna cum eius patruo, non autem ordine ſucceſſiuo. Et *Alex.* ſecuti ſunt *Rui in conſ. 168. n. 11. lib. 2. Dec. in conſ. 217. col. vlt. verſ. & hoc idem.* Ita etiam reſpondit *Corn. in conſ. 37. n. 3. lib. 1.* Idem paulo apertius reſpondit *Soc. ſe. in conſ. 69. col. 3. verſ. & hæc interpretatio, lib. 3.* ſic & clarius *Ruin. in conſ. 171. nu. 8. verſ. & iſta opinio, lib. 2.* in ſpecie dixit, quod quando teſtator ita ſubſtituit; quod ſi aliquis, vel aliqui deceſſerit vel deceſſerint ſine liberis; alii ſuperſtites ſeu eorum filii ſuccedant illi decedenti: Si ergo (ait *Ruin.*) vnus decedit, alii ſuperſtites ſeu eorum filii ſunt vocati. Ergo neceſſe eſt, quod nepos & ita remotior concurrat cum patruo, id eſt, cum proximiore: alias ſi eorum filii vocarentur ſolum poſt omnes filios extinctos, non eſſet dare caſum, in quo decedente aliquo filii filiorum reperirentur vocati contra
3 verba & mentem teſtatoris. Voluit itaque *Ruin.* † nepotem ex propria vocatione concurrere debere cum patruo in ſucceſſione fideic. Ita quoq; *Dec. in conſ. 217. col. vlt. verſ. & hoc idem confirmatur.* qui ſecutus eſt *Alex. in d. conſ. 26. n. 9. lib. 3.* ſicuti & ſup. commemoraui *Pariſ. in conſ. 38. n. 8. n. 10. & n. 11. lib. 2.* qui manifeſte ſecutus *Corneum in d. conſ. 37. lib. 3.* reſpondit, nepotem ex propria vocatione concurrere cum patruo in his ſucceſſionibus. Idem *Pariſ. in conſ. 91. n. 32. lib. 2.* qui in ſpecie fideicommiſſi conſtituti à D. Stephano de Doctoribus filio clariſs. D. Antonii Franc. Iuriſconſulti Patauini, idem reſpondit. ſecutus *Corn. in d. conſ. 37. Idem Pariſ. in conſ. 42. n. 28. lib. 3.* qui proprie loquitur, quando teſtator ſubſtituit alios ſuperſtites & eorum liberos; vt ſcilicet nepos ex propria vocatione concurrere poſſit cum patruo in ſucceſſione fideicommiſſi. Ita etiam *Soc. iu. in conſ. 78. n. 22. lib. 3.* qui pariter ſecutus eſt *Corn. in d. conſ. 37. lib. 3.* Idem quoque reſponderunt *Torniell. inter conſilia Portii in conſ. 51. nu. 3. & ipſemet Port. in conſ. 55. n. 92.* qui fortiori in caſu affirmarunt, quod cum D. Feder. de Capitibus Liſtæ ſubſtituiſſet ſuis hæredibus, vt bona eſſent ſuppoſita perpetuo fideicommiſſo: & primo in ſuos filios legitimos & naturales; quos ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum; reſponderunt, inquam, quod loco patris præmortui cenſeretur vocatus eius filius: ita quod locum patris obtineret filius iure propriæ vocationis. Ita quoq; in claris noſtris terminis reſpondit clariſs. compater meus *D. Decian. in conſ. 55. n. 26. lib. 3.* Illo enim in caſu teſtator ita ſubſtituerat. Et ſi aliquis eorum decederet ſine filiis maſculis, portio deſcendentis deueniat in alios ſuperſtites & eorum filios, &c. reſpondit *Decianus*, illa verba, & eorum filios referri etiam ad filios præmortui, ita vt & illius filii admitti debeant ex propria vocatione ad eam portionem, in qua eorum pater ſucceſſiſſet, ſi vixiſſet.

Quarto & vltimo comprobatur hęc ſententia, quod teſtator quando ſubſtituit Aloyſio & Alex. vocauit eorum filios & deſcendentes in ſtirpes & non in capita. Hanc eandem ſubſtituendi formam voluit teſtator obſeruari, quando mortuis deſcendentibus maſculis Aloyſii & Alex. vocauit Iacobum, Petrum & Antonium: nam & eorum deſcendentes vocaſſe dicitur eodem modo, nempe in ſtirpes & non in capita; ſicuti ſignificat illa dictio, ſic, vt infra dicemus. Quo ſtante ſequitur dicendum, quod filii & deſcendentes ſingulorum, nempe Iacobi, Petri & Antonii cenſeantur ex propria ſua perſona vocati ad eam portionē, ad q̃ fuiſſent admiſſi eorum patres. Ita in ſpecie reſponderũt *Soc. ſen. in conſ. 104. col. 3. verſ. confirmantur ēt. lib. 3. & Pariſ. in conſ. 36. n. 5. lib. 2.* quos ſecutus eſt *Soc. iu. in conſ. 89. n. 14. & n. 17. lib. 3.* qui manifeſte dixit, q̃ cum teſtator ita ſubſtituiſſet. Et decedente Benedicto fratre hærede inſtituto, ipſi decedenti ſubſtituit teſtator Sixtũ & Fran. & ipſos ſubſtituit ad inuicem in ſtirpes & nõ in capita. Reſpondit Soc. iu. teſtatorē non ſolũ vocaſſe Sixtũ & Fran. ſed & eorum filios & alios deſcendentes, ordine tñ ſucceſſiuo. Quandoquidē illa verba, in ſtirpes & non in capita, non conuenirēt ipſi Sixto & Fran. qui erant ex eadē ſtirpe ſcilicet patris eorum; & ipſi, vbi ſemel fuiſſent admiſſi, ſucceſſiſſent in capita. Eſt ergo dicendũ (inquit Soc.) q̃ teſtator voluerit, ēt eorum filios & deſcendētes debere admitti, & eis cõueniunt illa verba, in ſtirpes & nõ in capita. Idē ſenſit *Rui. in conſ. 130. n. 4. li. 3.* Ita ergo & noſtro in caſu concludendum eſt, teſtatorem hũc voluiſſe vocare non ſolũ Iacobum, Petrũ & Antonium, ſed & eorum filios, vt illi loco patrũ decedentium ſuccederent ex propria tñ vocatione.

Non obſtant † nunc aliqua, quæ in contrarium afferri poſſunt. Et primo auctoritas *Curt. iu. in conſ. 22. n. 8. & 13.* qui in ſpecie, reiecta conſultatione *Corn. in d. conſ. 37.* reſpondit, quod ſi teſtator inſtituit tres vel quatuor filios, & eos inuicem ſubſtituit his verbis; & caſu quo aliquis eorum deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo alios & eorum filios. Reſpondit, inquam, Curt. quod ob illa verba, & eorum filios, non cenſentur vocati ii nepotes, vt concurrant cũ patruo ad ſucceſſionē alterius eorũ filiorum teſtatoris. 4

Cæterum facile reſpondetur aduerſus Curt. iu. eſſe receptam Doct. opinionem, ſicuti ex ſupra enumeratis apparet. Et in ſpecie Curt. auctoritatem refutaui *in conſ. 124. n. 78. in ſi.* Et poſt à me ſcripta idem fecit clariſs. *Decia. compater meus in conſ. 56. n. 10. lib. 3.* vbi copioſe & acute reiecit ſingulas rationes & argumenta ipſius *Curt.* quod & ego feceram in eo *conſ. 124. n. 88. 89. n. 95. & n. 109.* vbi explanaui textum † *l. coheredi, § qui diſcretas, ff. de vulg. & pup. ſubſt.* in quo *Curt.* maximum fundamentum faciebat. 5

Secundo vrgere videt̃, quod noſtro in caſu mēs & volũtas teſtatoris fuit inducere fideicõmiſſũ, vt bona conſeruent̃ in agnatione & familia: idq; ad augendã familiæ dignitatē: ſicuti colligit̃ ex prohibita bonorũ alienatione, iuxta traditionem oĩm *in l. fil. inſ. §. Diui, de leg. 1. vbi Ripa col. 1. & 2.* Et quia hic teſtator poſt oẽs maſculos ſuæ agnationis & familiæ vocauit filios ſororis, quos voluit aſſumere nomē familię à Sole. Quod arguit factũ ad propriæ familiæ cõſeruationē: ſicuti ſcribũt in ſpecie *Pariſ. in conſ. 18. n. 42. lib. 2. & alii ques cõmemoraui & ſecutus ſum in conſ. 117. n. 23. li. 2.* Cũ a. bona in agnatione & familia magis conſeruent̃, ſi vnus tm̃, vel ſi ex plurib. aliqui ſuccedant q̃ ſi oẽs: vel ſi gradu proximiores quam ſi & remotiores: cum bona in plures partes diuiſa ad nihilum facile redigantur: dicendum videtur, D. Solem & fratres tm̃ tamquam proximiores fuiſſe vocatos: non a. etiam D. Marcum.

Verum reſpondetur, ſatis manifeſte conſtare, teſtatorem voluiſſe, bona hęc poſſe peruenire ad plures, ex quo ſucceſſores ſeu deſcendentes plurium vocauit, & eos in ſtirpes ſuccedere voluit; ſignificans etiam ex hoc ſe vocaſſe ſingulos deſcendentes illorum trium, nempe Iacobi, Petri & Antonii, quemadmodum diximus ſupra.

Tertio & vltimo D. Marco repugnare videtur, quod teſtato-
6 ris † voluntas ab eius affectione regulatur; vt reſponderunt
7 *Caſtr. in conſ. 97. lib. 2. & Nat. in conſ. 14. n. 4. li. 1.* Atqui maior † affe-
ctio teſtatoris eſt erga proximiores, quam erga remotiores, ſicuti ſcripſerunt *Oldra. in conſ. 241. & Soc. ſen. in conſ. 63. n. 18. lib. 3.* Nam
8 prima † caritas excludit poſteriorem, vt dicebat *Bald. in conſ. 492. non eſt dubium, lib. 2.* Cum ergo D. Marcus ſit remotior gradu apud teſtatorem ipſis dominis Sole & fratribus, videtur dicendum, teſtatorem, non ipſum D. Marcum, ſed Dominos Solem & fratres tantum vocare voluiſſe.

9 Reſpondetur, † prædicta procedere, quando maxime dubia eſt teſtatoris diſpoſitio, ita quod apparere non poteſt aliquo modo, quos ipſe vocauerit. Nam tunc ex affectione eius colligitur voluntas, vt gradu proximiores vocare voluerit. Diuerſum autem eſt in caſu noſtro, in quo ex verbis ſatis clare apparet, teſtatorem vocare voluiſſe liberos, id eſt, deſcendentes omnes prædictorum Iacobi, Petri & Antonii: & propterea ad partem, quæ obtigiſſet Iacobo, admitti nunc debet D. Marcus illius pronepos, vt demonſtrauimus. Hæc de primo capite, quod vocationis eſt ex propria perſona D. Marci.

Secundum eſt caput, quo D. Marcus admitti debet vna cum D. Sole & fratribus, nempe iure repræſentationis. Quod equidem fieri ſolet ex coniectura ta mente teſtatoris; ſicuti in ſpecie noſtra ſcribunt *Soc. ſen. in conſ. 27. n. 5. lib. 3. Pariſ. in conſ. 38. n. 13. & in conſ. 39. n. 7. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 116 nu. 15. lib. 1. & Portius Imol. in conſ. 50. nu. 2. adducti omnes ex l. cum ita, §. in fideicommiſſo, de leg. 2.* Coniecturæ hic colligitur ex eo, quod teſtator iſte voluit, à ſe vocatos
10 & † ſubſtitutos debere ſuccedere in ſtirpes, non autem in capita. Quibus verbis ſignificauit, ſe velle, quod filius ingrediatur locum patris, etiamſi agatur de ſucceſſione tranſuerſalis. Ita ſcripſerunt *Fulgoſ. & Cornem. in auth. defuncto, C. ad Tertull. Caſtr. in conſ. 438. Quantum ad primum, col. vlt. verſ. ad ſeptimum. lib. 2. Soc. ſen. in conſ. 69. col. 2. verſ. ideo ante dixit. & conſ. 104. n. 5. verſ. quia iſta verba, li. 3. Ruin. in conſ. 168. n. 11. & in conſ. 171. n. 8. lib. 2. & in conſ. 63. n. 2. lib. 3. Pariſ. in conſ. 36 n. 5. in conſ. 38. n. 9. in conſ. 91. n. 95. & in conſ. 92. nu. 68 lib. 2. Soc. iun. in conſ. 116. n. 17. lib. 1. & in conſ. 20. n. 9. verſ. vel ſecundo. lib. 3. Torniellus inter conſilia Portii Imolenſis in conſ. 51. n. 2. & ipſemet Portius in conſ. 35. n. 96. & Burſatus in conſ. 67. nu. 22. lib. 1.* quos ad rem noſtram commemoraui & ſecutus ſum *in conſ. 124. n. 66. lib. 2.* Et prædictis accedunt *Soc. iun. in conſ. 89. n. 14. in fine, lib. 3. Decianus in conſ. 29. nu. 27. lib. 2. & in conſ. 55. nu. 25. lib. 3.* Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia ſtirps ex diuerſis pluribuſq; gradibus conficitur, & vnum corpus reputatur ex toto ipſo genere: & ideo nulla eſt differentia inter paulo proximiorem & paulo remotiorem: cum is pauló remotior ratione vnitatis æquetur illi proximiori. Hanc rationem conſideraui *in d. conſ. 124. n. 67. lib. 2.* quo in loco confutaui aliquot argumenta *Pariſii in conſ. 40. nu. 32. lib. 2. diſſentientis.* In caſu noſtro voluit teſtator, quod prædicti Iacobus, Petrus & Antonius eorumque liberi ſuccedant in ſtirpes, non autem in capita. Nam teſtator priore loco inſtituit Aloyſium & Alexandrum, & alios nepotes naſcituros ex Io. Iacobo fratre ſuo. Et hos quidem vocauit in capita. Deinde dixit, quod ſi quandocumq; aliquem ipſorum hæredum contigerit mori ſine liberis maſculis, alii ſuperſtites eſſent hæredes in totum. Quibus (ſubiungit teſtator) ſuccedant eorum filii & nepotes, & omnes ab eis deſcendentes ex linea maſculina, & omnes maſculi tantum legitimi & naturales in ſtirpes, & non in capita. Hic manifeſte patet, quod quando teſtator deſcendit ad remotiores vltra nepotes ex fratribus inſtitutos & inuicem ſubſtitutos, vult remotiores illos debere ſuccedere in ſtirpes. Hunc eundem ſuccedendi modum & formam obſeruare voluit teſtator in alio gradu ſubſtitutionis facto de dictis Io. Iacobo, Petro & Antonio. Id quod ſignificant illa verba, Quos, eo caſu adueniente, ſic prædictis ſubſtituit. Di-
11 ctio, † *ſic*, eſt ſignificatiua ſimilitudinis, cum ponatur pro *ſicut*, *§. ſi vero ſolum, in auth. de nuptiis.* & in ſpecie prope reſpondit *Soc. ſen. in conſ. 62. n. 6. verſ. ſecundo principaliter, lib. 3.*

Et rurſus eadem ratio eſt huius caſus ſubſtitutionis, quæ eſt & præcedentis; & ideo qualitates in ea adiectæ repetitæ cenſen-
12 tur & in hac ſecunda. Nam † quando eadem adeſt ratio vtriuſq; caſus, qualitas appoſita in vno cenſetur repetita in altero. Ita in ſpecie clariſq; his terminis reſpondit *Torniellus inter conſilia Portii in conſ. 51. nu. 3. & fortius in caſu Ruinus in conſ. 79. col. vlt. verſ. & prædicta, lib. 3.*
cum dixit, quod ſicuti ſubſtitutio † facta eſt in vna parte 13
teſtamenti, eodem modo præſumitur facta in altera. Et magis in ſpecie reſponderunt *Ruin. in d. conſ. 79. nu. 14. verſ. præterea teſtator, lib. 3. & Soc. iun. in conſ. 116. n. 16. verſ. ſecundo, Soc. lib. 1.* cum dixerunt, quod ſi teſtator voluit proximiores magis dilectos debere ſuccedere in ſtirpes: multo magis dicitur voluiſſe eodem modo ſuccedere remotiores minus dilectos. Nec repugnat quod re-
ſpondit *Pariſ. in conſ. 38. n. 22. 23. & 24. lib. 2.* cum dixit, † clauſulam 14
poſitam in vna ſubſtitutione non cenſeri repetitam in altera ab ea prima diuerſa & ſeparata, habente orationem perfectam. Nam reſpondetur, id procedere, quando vel nulla verba, vel nulla ratio extat, quibus ſuaderi poteſt, repetitam eſſe qualitatem: ſecus vero eſt, eum adſunt verba id ſignificantia, ſicuti in ſpecie reſpondit ipſemet *Pariſ. in conſ. 37. nu. 58. lib. 2.* vt in caſu noſtro contingit.

Non obſtant nunc aliqua, quæ huic ſententiæ repugnare & aduerſari videntur.

Et primo, quod hic agitur de ſuccedendo teſtatori, qui erat tranſuerſalis gradus cum Iacobo, Petro & Antonio, ac eorum
deſcendentibus. Atqui filius † ſolummodo ingrediatur locum 15
patris, eumq; repræſentet, quando agitur de ſucceſſione aui vel proaui, vel patrui: non autem cum agitur de ſucceſſione tranſuerſalis; vt tradunt *Decius in conſ. 1. n. 3. & in conſ. 587. n. 8. Iaſon in l. fratres, n. ... C. de inoff. teſtam. in l. ſi auia, n. 8. C. de ſucceſſ. edict. & in conſ. 124. n. 3. lib. 4. Ruin. in conſ. 79. n. 14. lib. 3. Curt. iun. in conſ. 54. col. 3. verſ. nam iſtud fundamentum. & in conſ. 161. num. 1. Gozad. in conſ. 4. col. pen. verſ. ad ſextum & ſeptimum. Brunus in conſ. 70. in fine. Pariſ. in conſ. 37. col. 1. & in conſ. 38. nu. 13. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 45. n. 7. & in conſ. 116. col. 2. lib. 1. Alciat. in reſpon. 85. n. 1. verſ. & ego. & Crauetta in conſ. 127. n. 2.* Ergo hoc in caſu D. Marcus non videtur poſſe repræſentare perſonam patris ſui.

Cæterum reſpondetur, quod cum noſtro in caſu teſtator voluerit prædictos Iacobum, Petrum & Antonium eorumq; liberos debere ſuccedere in ſtirpes & non in capita, quo caſu ſemper filius ſubintrat locum patris, eumq; repræſentat, vt demonſtrauimus ſupra, dicendum eſt, D. Marcum ingreſſum eſſe locum patris ſui, vt conſequatur eam portionem, quam erat conſecuturus eius pater. Ita prædictam Interpretum traditionem declaraui *in conſ. 124. n. 79. verſ. vel & ſecundo reſpondetur, lib. 2.*

Secundo vrgere videtur, quod in ſucceſſione † fideicommiſ- 16
ſi, vt hic, filius non ingreditur locum patris, vt vna cum patruis vel ab illis deſcendentibus ſuccedat. *Ita Bal. in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, in fin. de leg. 2. qui ita in ſpecie docuit. Et illum ſecuti ſunt Comenſ. & Floria. ibidem. Idem Comenſ. in conſ. 106. col. vlt. verſ. accedo. Angel. Aret. in §. cum filius, col. 1. verſ. deinde iſta regula, in Inſt. de hered. quæ ab inteſta. defer. & alios multos commemoraui in conſ. 124. n. 80. lib. 2. ibi enim recenſui huius opinionis Alexan. Capram, Mathæſilanum, Decium, Curtium, Ruinum, Rubeum, Pariſium, Gratum, Gozadinum, Crottum, Bellonum, & alios nonnullos recentiores.*

Verum † reſpondetur, contrariam ſententiam eſſe veriorem 17
& magis receptam, & in ſucceſſione fideicommiſſi filium ingredi locum patris eiuſq; perſonam repræſentare. Ita cenſuerunt *Accurſ. Bald. Ang. Caſtr. Iaco. Puteus, Aret. Alex. Soc. ſe. Imola, Corn. Ruinus, Decius, Bologninus, Gozadinus, & alii prope innumeri, quos congeſſi in d. conſ. 124. nu. 81. quo loco n. 89. demonſtraui, primam illam opinionem nec iure, nec ratione probari. Et prædictis accedit Decianus in conſ. 29. n. 8. lib. 2. & in conſ. 55. nu. 17. 18. & 19. lib. 3.* qui multos ex congeſtis à me dicto in loco recenſuit, & teſtatur, hanc eſſe veram & magis re-
ceptam * ſententiam, quam & ipſe ſecutus eſt. Idem reſpondit *
copioſe *Burſatus in conſ. 71. n. 1. lib. 1.*

Tertio huic opinioni ſuffragari videtur, quod hic † teſtator 18
vocauit ſuperſtites: ex quo ſequitur, quod filii prædefuncti non repræſentant perſonam patris ſui. Ita reſponderunt *Cornem. in conſ. 182. n. 6. lib. 2. Alex. in conſ. 16. lib. 6. Curt. iunior in conſ. 22. n. 11. & in conſ. 57. n. 9. verſ. præmiſſa tanto clarius. & Pariſ. in conſ. 37. n. 31. & n. 70. & in conſ. 64. n. 34. lib. 2.*

Reſpondetur, vt declaraui in *conſ. 124. n. 95. verſ. reſpondeo, relatum, &c.* quod prædicta Doctorum ſententia procedit, quando teſtator vocauit vnum tantum gradum perſonarum, vtputa filios ſuos tantummodo; & deinde ſubſtituit reciproce ſuperſtites. Nam tunc filius non ſubintrat locum patris, ex quo ſola perſona patris reſtrictiue vocata eſt. Ita præcitato in loco dixi

loqui

loqui *Corneum, Curtium & Pariſium.* Diuerſum autem eſt in caſu noſtro, in quo teſtator non ſolum vocauit Iacobum, Petrum & Antonium: ſed etiam eorum liberos; voluitque eos ſuccedere in ſtirpes, non autem in capita, vt ſupra declaraui; & propterea filius, id eſt, D. Marcus ingreditur locum D. Gaſparis patris ſui, vt admittatur ad eam portionem, quam conſecutus fuiſſet ipſe Do. Gaſpar, ſi vixiſſet ad hæc vſque tempora.

Non hic referam alia argumenta, quæ afferri poſſent aduerſus hanc firmatam ſententiam. Quandoquidem ea abunde commemoraui & confutaui *in d. conſ. 124. n. 96. & n. 100. ac etiam n. 111.* Hæc ſufficiant ad ſecundum hoc caput repræſentationis ex perſona patris.

Tertium eſt caput, quo D. Marcus admitti debet ad hanc ſucceſſionem vna cum dominis Sole & fratribus, ex iure ſcilicet
19 tranſmiſſionis ex perſona patris ſui. Etſi † enim fideicommiſſum conditionale non tranſmittatur regulariter, vt poſt *glo. in l. vnica, C. de his, qui ante apertas tab.* ſcribunt infiniti prope congeſti *à Tiraqu. in tr. de retractu conſan. §. 1. glo. 2. n. 25. & à Zancho in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, n. 96. ff. ad Trebell.* attamen tranſmittitur ex coniecturata mente teſtatoris; ſicuti ſcribunt *Bal. in d. l. vnica, C. de his, qui ante apertas tab. Socin. in l. heredes mei, §. cum ita, n. 25. ff. ad Trebell.* & ibidem copioſe *Hiero. Zanch. in prima editione, n. 195. & in ſecunda, in 4. parte, n. 103. & n. 183.* qui quamplures recenſet. Et quibus accedunt *Decius in conſ. 397. n. 1. Ruin. in conſ. 178. n. 1. in conſ. 179. n. 3. & in conſ. 201. n. 6. lib. 2. Berom in conſ. 104. n. 18. lib. 2. Cranc. in conſ. 776. n. 12. Decian in conſ. 129. n. 38. lib. 3. & Burſatum in conſ. 71. n. 7. lib. 2.*

Prima itaque eſt coniectura, qua dicendum eſt, tranſmiſſum eſſe hoc fideicommiſſum à perſona patris Do. Marci in ipſum D. Marcum: quia teſtator dixit, quod decedentibus ſuis omnibus deſcendentibus ſubſtituebat D. Iacobum, Petrum & Antonium; & altero eorum decedente ſine liberis, ſubſtituit ſuperſtitem & eius liberos. Quæ ſubſtitutio (vt etiam diximus ſupra) arguit, quod multo magis teſtator voluerit eodem modo prouidere filiis præmorientis, quos in conditione poſuit; atq; ita dicere voluerit, & decedentibus omnibus deſcendentibus meis ſine filiis maſculis, ſubſtituo Iacobum, Petrum & Antonium, & eorum liberos. Quo ſtante ſequitur, quod ex expreſſa voluntate teſtatoris tranſmiſſioni locus eſt. Ita egregie & in ſpecie reſpondit *Ruin. in conſ. 27. nu. 2. verſ. deuenio ad quartum, lib. 1.* & multo apertius *in conſ. 145. n. 6. & 7.* & idem *in conſ. 130. n. 3. lib. 3. Decius in conſ. 389. n. 1.* qui reſpondit, quod cum teſtator diſpoſuiſſet, quod præmoriente vna ex filiabus, eius dos perueniret ad alias filias ſuperſtites & earum filios, ſi omnes filiæ moriantur, dos ad earum filios tranſmittitur. Idem pariter reſpondit *Pariſ. in conſ. 38. col. 2. n. 3. lib. 2.* Et manifeſte hanc coniecturam in ſpecie facit *Cranet. in conſ. 62. n. 10.* eandem probauit *Zanchus in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, n. 177. ff. ad Trebel. & Decia. in conſ. 129.* Confirmatur hæc coniectura ex eo, quod reſpondit *Decius in conſ. 515. col. 1.* cum dixit, quod ſi teſtator poſt ſubſtitutionem filiis factam ſubiunxit; & hoc intelligatur tam de filiis quam de nepotibus in infinitum, locum eſſe tranſmiſſioni, vt ſcilicet & in illos poſteriores tranſmittatur ius fideicommiſſi conditionalis. Ergo idem dicendum eſt etiam noſtro in caſu, cum & appellatio liberorum comprehendat filios, nepotes, pronepotes, & alios deinceps, ſicuti in ſpecie dixit *Pariſ. in d. conſ. 38. n. 7. lib. 2.* & dixi ſupra. Ita et-
20 iam dicimus, quod cum teſtator † ſubſtituit aliquem & eius hæredes, locus eſt tranſmiſſioni ex expreſſa ipſius teſtatoris voluntate; & propterea in infinitum prope omnes iure tranſmiſſionis ſuccedunt. Ita ſenſit *Bal. in conſ. 108. D. Ioanna, col. 1.* Et *Baldum* ſecuti ſunt *Soc. in l. hæredes mei, §. cum ita.* & ibidem *Ripa n. 61. ad Trebell.* & ibidem *Zanchus in 4. parte, n. 151.* qui eiuſdem ſententiæ alios plures commemorat. Idem ergo dicendum eſt noſtro in caſu, cum
21 à pari procedunt, cum hæredum † appellatione comprehendantur filii & deſcendentes hæredes in infinitum, ſicuti & appellatione liberorum, vt diximus ſupra. Et quamquam multi, à quibus non diſſentio, ſcripſerint, hos admitti iure vocationis ex perſona propria: attamen quantum ad rem noſtram nil hoc refert; quia ſi iure vocationis, vt ſupra in primo capite affirmauimus iiſdem prope auctoritatibus, multo magis iure tranſmiſſionis: cum facilius ſit locus tranſmiſſioni quam vocationi; ſicuti reſponderunt *Ruin. in conſ. 179. n. 8. lib. 2. Cranet. in conſ. 62. in fine. & Cephalus in conſ. 16. n. 36. lib. 1.* quos ſecutus eſt *Zanchus in d. §. cum ita in 4. parte, n. 202.*

Secunda coniectura ſuffragatur, quod teſtator facta ſubſtitutione de Iacobo, Petro & Antonio ita ſubiunxit: Et ſi contigerit, aliquem vel aliquos ex eis ſine liberis maſculis legitimis & naturalibus decedere, &c. Hic poſuit teſtator liberos in conditione, quorum appellatione continentur filii, nepotes, pronepotes, & alii in infinitum, vt diximus ſupra. Atqui † quando te- 22
ſtator poſuit filios vel nepotes, & ſimiles in conditione, locus eſt tranſmiſſioni fideicommiſſi conditionalis. Ergo D. Marcus vnus ex liberis dicti D. Iacobi, cuius pronepos fuit, iure tranſmiſſionis ſuccedere debet. Illa minor propoſitio probatur auctoritate multorum, nempe *Bald. in l. ſi pater, q. 4. C. de inſt. & ſubſt. Comenſ. in conſ. 15. Proponitur, quod. Iaſon. in conſ. 141. n. 24. & conſ. 233. col. 1. lib. 2. idem in conſ. 154. col. 3. verſ. accedit etiam, lib. 4. Soc. ſen. in conſ. 6. n. 11. lib. 3. idem in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 13. verſ. cogita etiam, ff. ad Trebell. Curt. ſen. in conſ. 75. D. Ludouic. col. pen. Ruin. in conſ. 140. n. 14. 15. & in conſ. 201. nu. 8. lib. 2. Decius in conſ. 397. n. 6. in conſ. 574. n. 2. & in conſ. 594. n. 7. Gratus in conſ. 104. nu. 8 lib. 2. Curt. iun. in conſ. 69. col. 2. Rubeus in conſ. 28. col. 3. Berom in conſ. 104. n. 18. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 141. nu. 26. lib. 2. in conſ. 30. n. 4. & in conſ. 63. n. 5. lib. 4. Pariſ. in conſ. 77. n. 13. & n. 18. & in conſ. 91. n. 45. lib. 2. idem in conſ. 5. n. 29. & in conſ. 50. n. 32. lib. 3. Cranet. in conſ. 62. n. 7. in conſ. 306. col. 2. verſ. hoc ita. in conſ. 368. n. 2. & in conſ. 776. n. 13. Torniellus in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 68. ff. ad Trebell. Natta in conſ. 351. n. 28. & in conſ. vlt. n. 3. Cephalus in conſ. 16. n. 42. & in conſ. 283. n. 24. Sfortia Oddo in tract. de compendioſa ſubſtitutione, parte 6. pag. 186.* Et hanc coniecturam poſt prædictos partim ab eo, partim à nobis commemoratos admittit *Hie. Zanch. in d. §. cum ita, in 4. parte, n. 325. verſ. quo ſtante ſequitur.* quoad portionem patris eorum, qui poſiti ſunt in conditione. Id quod nobis ſufficit, vt ſcilicet Do. Marcus admittatur ad portionem, quæ obtigiſſet Iacobo eius proauo.

Nec obſtat, quod ego ipſe aliquando ſcripſi *in conſ. vlt. n. 113. lib. 2.* cum dixi, huic opinioni repugnare tex. *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* & *Alciatum, Socinum iu. & Torniel.* demonſtraſſe, traditionem hanc veram non eſſe.

Nam reſpondetur, ex prædictis conſtare, hanc eſſe communem, à qua in foro & praxi non eſt recedendum. Et illi text. *d. §. cum ita.* reſponderi poteſt ſecundum *Soc. ſen. ibi. n. 13. verſ. & ad iſtum textum.* quod ibi ſubſtitutus erat ex liberis ſicq; deſcendentib. ipſius teſtatoris, in cuius præiudicium non arguimus, teſtatorem voluiſſe fideicōmiſſum tráſmitti; ſicuti & in eo caſu ego reſpondi *in d. conſ. vlt. lib. 2.* Hic vero agitur de tranſmiſſione, quæ ſit in præiudicium ſubſtitutorum tranſuerſalium, quos teſtator minus dilexit, quam deſcendentes ipſius cohæredis præmortui.

Tertia † eſt coniectura, qua dicendum eſt, iure tranſmiſſio- 23
nis D. Marcum admitti debere ad portionem, ad quam D. Gaſpar eius pater fuiſſet admiſſus. Nam teſtator poſteaquam vocauit Iacobum, Petrum & Antonium, ita ſubiunxit: Et ſi contigerit, aliquem vel aliquos ex eis ſine liberis maſculis legitimis & naturalibus decedere; tunc ſuperſtes vel ſuperſtites eorum ſuccedant in bonis & hæreditate prædictis: & eius, vel eorum liberi maſculi, &c. His verbis manifeſte conſtat, teſtatorem vocaſſe non ſolum ſuperſtites, vtpute Petrum & Antonium ad portionem Iacobi præmortui ſine liberis; vbi caſus ita contigiſſet: ſed etiam liberos ipſorum Petri & Antonii. Quos quidem Petri & Antonii liberos teſtator ipſe minus dilexiſſe præſumitur quoad portionem Iacobi, quam liberos ipſiuſmet Iacobi, ſicuti probat *l. cum auus, de cond. & demon. & l. cum acutiſſimi, C. de fideic.* & vtroq; in loco copioſe Doctores. Quo ſtante ſequitur, quod ſicuti teſtator vocauit liberos Petri & Antonii minus quoad hanc portionem dilectos: multo magis dicendum eſt, teſtatorem voluiſſe vocare liberos ipſius Iacobi magis dilectos: atq; ita eam Iacobi portionem ad eos tranſmitti voluiſſe. Ita reſpondit in ſpecie *Ruin. in conſ. 156. nu. 5. verſ. at q. ex alia, lib. 2. idem in conſ. 70. col. pen. verſ. præterea, lib. 3.* qui in claris his terminis ſic reſpondit. *Idem Ruinus in conſ. 190. col. 2. nu. 3. verſ. & ex alio, lib. 3.* qui in ſpecie hanc coniecturam facit. Idem reſpondit *Curt. iun. in conſ. 16. n. 7.* qui appellat hanc coniecturam fortiſſimam. Ita quoq; *Soc. iun. in conſ. 89. n. 15. lib. 3.* ſic & *Cran. in conſ. 62. n. 10.* dixit, hanc coniecturam eſſe valde vrgentem. Et hanc coniecturam probarunt etiam *Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, n. 311. & n. 321. & Decian. in conſ. 18. n. 72. lib. 2. & Cranet. in conſ. 584. nu. 1. in conſ. 591. n. 3.*

Nec obſtat quod diſſentiant nonnulli commemorati ab ipſo *Zanch. n. 312. verſ. ſecundo principaliter. & n. 322. hoc eſt Ruin. in conſ. 89. col. 4. verſ. & ex his, lib. 2. & Cranet. in conſ. 67. col. 1.*

Nam reſpondetur, Ruinum & Cranettam potius eſſe intelligendos, vt loquuntur de vocatione ex propria perſona; quam tranſmiſſione ex perſona ſui anteceſſoris, alioqui parum eis eſ-

ſet deferendum, cum aliis in locis ſupra commemoratis aliter ſcripſerit. Et ipſemet *Cran. in l. cum filiofa. in 2. parte, n. 349. de leg. 1.* ingenue teſtatur, ſenatum Gratianopolitanum iudicaſſe aduerſus ſuum illud reſponſum 67. Et in ſpecie ſic etiam *Cravet.* intellexit *Zanchus in d. parte, n. 322 & n. 323.* Quo quidem in loco abunde ſatisfacit illi rationi & argumento, quo vſi ſunt Ruin. & Cranet.

24 Quarta eſt † coniectura, quę oſtendit, D Marcum iure tranſmiſſionis fore admittendum; quia ſi aliter diceremus, ſequeretur, quod minus dilectus præferretur magis dilecto. Diximus enim ſtatim ſupra, liberos Iacobi quoad eius portionem fuiſſe magis dilectos à teſtatore, quam liberos Petri & Antonii. Niſi ergo dicamus, liberos Iacobi, hoc eſt, D. Marcum illius pronepotem eſſe admittendum ad portionem ipſius Iacobi proaui ſui ſequeretur, quod liberi Antonii, id eſt, Do. Sol & fratres minus dilecti præferrentur ipſi D. Marco magis dilecto; quod dicendum non eſt. Ergo D. Marcus admitti debet hoc iure tranſmiſſionis. Ita docuit *Soc. ſen. in l. heredes mei, §. cum ita, col. 4. ff. ad Trebell.* & idem reſpondit ipſemet *Socin. in conſ. 6. col. 3. verſ. ſed ſi in caſu noſtro, n. 13. lib. 3.* Idem reſponderunt *Ruin in conſ. 178. col. 1. & 2. lib. 2. & Iaſon in conſ. 52. ad finem, lib. 3.* Idem ſcripſere uot *Crauetta in l. cum filiofa. in 2. parte, n. 349. de leg. 1. & Zanch. in d. §. cum ita, parte 4. n. 376.* His addo *Pariſ. in conſ. 77. n. 19. lib. 2. Crauett. in conſ. 307. in conſ. 418. in conſ. 776. n. 14. & conſ. 649. n. 3.*

25 Quinta † eſt coniectura, qua iure tranſmiſſionis admitti debet D. Marcus, quia teſtator voluit, quod illi, Iacobus, Petrus & Antonius, ac eorum liberi, deberent ſuccedere in ſtirpes, non autem in capita: ſicuti demonſtraui ſupra in ſecundo capite huius reſponſi. Quo fit, vt locus ſit tranſmiſſioni ad commodum D. Marci pronepotis dicti Iacobi; ex ſententia *Ruin. in conſ. 130. n. 3. li. 3. Pariſ. in conſ. 36 n. 5. & in conſ. 91. n. 42. lib. 2. Soc. iun. in l. heredes mei, §. cum ita n. 58. ff. ad Trebell. & idem in conſ. 89. n. 14. lib. 3.* quos ſecutus eſt *Zanch. in d. §. cum ita, in 4 parte, n. 378.* qui alios nonnullos in eandem ſententiæ commemorat. His addo *Decianum in conſ. 88. n. 71. lib. 2.*

26 Sexta eſt † coniectura, qua iure tranſmiſſionis admitti debet D. Marcus; quia teſtator rationem habuit conſeruationis, agnationis & familiæ; ob quam recepta eſt Doctorum ſententia, locum eſſe tranſmiſſioni. Ita reſponderunt *Ruin. in conſ. 179. n. 6. & 7. li. 2. Iaſ. in conſ. 233. col. 1. lib. 2. in conſ. 52. col. vlt. lib. 3. & in conſ. 154. col. 3. lib. 4. Decius in conſ. 574. n. 4. Pariſ. in conſ. 76. n. 3. lib. 2. in conſ. 5. n. 29. in conſ. 56. n. 22. & in conſ. 52. n. 26. & in conſ. 66. n. 76. li. 3. Curtius in conſ. 69. n. 1. in fine. Rubeus in conſ. 28 n. 7. Soc. iun. in conſ. 117. col. pen. n. 29. lib. 1. & in conſ. 167. n. 20. lib. 2. Boer. q. 155. n. 28. Cephalus in conſ. 16. n. 43. Crauet. in l. cum filiof. in 2. parte, n. 336. de leg. 1. & idem in conſ. 306. col. 3.* Et hos quidem commemorauit ac ſecutus eſt *Zanchus in d. l. heredes mei, §. cum ita, in 4. parte, n 357. ff. ad Trebell.* Et illis addo *Ruin. in conſ. 156. n. 5. lib. 2. Crauett. in conſ. 776. n. 14. verſ. rurſus in quantum. & Decia. in conſ. 129. n. 44. lib. 3.* Et hæc quidem recepta eſt Doctorum ſententia, etſi aliqui diſſentiant. Et maxime locum habet in caſu noſtro, in quo apparet de enixa voluntate teſtatoris; ſicuti in ſpecie conſiderat *Zanch. in d. 4. parte, n 358.* qui ita reſpondet & ſatisfacit opinioni eorum, qui aliter reſponderunt. Et quamquam *Ruin. in conſ. 181. n. 18. verſ. non obſtat etiam alia coniectura, libr. 2. Soc. iun. in d. conſ. 117. n. 26. lib. 1. & Zanch. vbi ſupra n. 360. & n. 361.* quos viſus ſum ſequi *in conſ. vlt. n. 114. lib. 2.* intelligant hanc coniecturam ceſſare, quando licet non fieret tranſmiſſio, non tamen bona exirent agnationem; etiamſi alter agnatus eſſet remotior.

Nam reſpondetur ex ſententia *Pariſii in d. conſ. 76. n 3. lib. 2.* qui argumentum retorquere videtur, cum dixit, quod filius teſtatoris eſt idoneus ad conſeruandum agnationem, ita etiam & eius nepos: & propterea quod iure tranſmiſſionis ita nepos debet ſuccedere vt ipſe filius. *Idem Pariſ. in conſ. 50. n. 22. lib. 3.*

Non obſtat vnum tantum, quod repugnare videtur, hoc eſt, quod hic agitur de ſucceſſione tranſuerſalium teſtatoris; ex quo ſequitur ex multorum opinione, quod locus non ſit tranſmiſſioni. Ita reſpondit *Corn. in conſ. 180. col. 2. li. 4.* Idem ſenſerunt *Dec. in conſ. 417. col. vlt. verſ. ſed reſpondetur. Iac. Niger in l. 1. n. 61. de leg. 1.*

27 Nam reſpondetur, quod imo etiam quando agitur † de ſucceſſione tranſuerſalis, locus eſt tranſmiſſioni. *Ita Ruin. in conſ. 85. col. pen. & in conſ. 156. n. 1. & n. 4. lib. 2. Pariſ. in conſ. 29. col. 3. n. 80. lib. 2. Bero. in conſ. 204. n. 18. verſ. non obſtat tertium, lib 2 Craue. in l. cum filiofam. in 3. parte, n. 336. de leg. 1. Iul. Clar. in §. teſtamentum, q. 77. & Zanch. in l. heredes mei, §. cum ita, in 4. parte, n. 134.*

Concludo itaque, ſaltem iure tranſmiſſionis Do. Marcum admittendum fore ad eam portionem ſucceſſionis, quam conſecutus fuiſſet eius pater, ſi ad noſtra hæc tempora peruenisset.

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1. *Pactum de inſtituendo aliquem heredem, non eſſe inſtitutionem.*
2. *Pactum de inueſtiendo aliquem de feudo, non eſſe feudi inueſtituram.*
3. *Promiſſionis verba totius hereditatis poſt mortem alicui relinquendæ, quando ſunt fundata in perſonam promittentis, ſub conditione exſtitura poſt eius mortem, ita vt obligationis effectus & executio debeat incipere in perſonam heredis, promiſſio valet & obligatio eſt in vita, licet executio in tempus mortis differatur.*
4. *Promiſſio ſiue pactum inter duos, vt premorientis ſine liberis bona & hereditas ſint ſuperſtitis, an valeat.*
5. *Hereditas pacto dari nequit.*
6. *Hereditates transferri auctoritate iuris publici, non autem per conuentiones contrahentium.*
7. *Promiſſio ſiue pactum bonorum relinquendorum non ſubſiſtit, quando verba promiſſionis non ſunt in perſonam promittentis directo, ſed ſignificant ipſam bonorum obuentionem.*
8. *Promiſſionis verba quando non ſunt in perſonam promittentis, ſed ſignificant ipſam bonorum obuentionem, & agitur de bonis certis & particularibus, an promiſſio teneat. Et n. 11.*
9. *Pactum, quod quis ſibi ſuccedat in bonis præſentibus tantum, non valere.*
10. *Societas vltra mortem non porrigitur, ne libertas de ſupremis iudiciis conſtringatur.*
11. *Pactum de ſuccedendo in re particulari valere.*
12. *Caſtr. opinio de pacto de ſuccedendo in re particulari declarata.*
13. *Iaſonis opinio de pacto de ſuccedendo in re particulari declarata.*
14. *Pactum de ſuccedendo in particulari valet, quando promiſſa eſt certa ret per viam contractus, ſecus vero ſi per viam vltimæ voluntatis.*
15. *Verba per modum cauſæ prolata in contractibus non habent vim promiſſionis, atque ita non obligant.*
16. *Habentes iura conditionalia an cridis contradicere teneantur.*
17. *Cridarum beneficium prodeſt tantummodo fiſco & habentibus cauſam ab eo, non vero aliis.*
18. *Statutorum beneficia regulariter non proſunt tertiis, nec extenduntur inter alios.*
19. *Reſtitutio in integrum minori conceſſa quando alteri proſit.*

FACTI SPECIES.

Bartholomeus Matrignanus, condito teſtamento, heredem fecit Io. Baptiſtam Seronum nepotem ex ſorore. Qui quidem Io. Baptiſta ſua liberalitate communicauit dictam hereditatem cum eius fratribus, hoc eſt, Octauiano, Camillo, Io. Franciſco & Orpheo, & voluit ipſe Io. Baptiſta, dictos eius fratres haberi debere perinde, ac ſi fuiſſent ſcripti hæredes pro ſingulis eorum portionibus in ipſo Matrignani teſtamento.

In ea vero communicatione fuit adiectum hoc pactum.

Item cum hac lege, & non aliter, &c. cum aliter, &c. quod omnes dicti fratres conueniant facere prohibitionem alienationis dictorum bonorum; ita quod in caſu cuiuſcumque mortis ciuilis vel naturalis ſine liberis omnia bona dictæ hereditatis perueniant in alios fratres ſeu eorum filios in primo gradu.

Hac hereditatis communicatio fuit laudo arbitrorum comprobata; non obſtante quocumque defectu ſolemnitatis & nullitatis, aut inobſeruantia, vel alia cauſa, quam poſſet allegare ipſe Ioan. Baptiſta. Et declararunt ipſi arbitri, quod ex tunc dicti Ioan. Ba-

ptiſtæ

ptiſtæ fratres eſſent pro eorum portionibus participes dictæ hæreditatis, cum pactis ſcriptis in ipſo communicationis inſtrumento.

His ſtantibus euenit, quod ob æs alienum à dicto Io. Baptiſta contractum cum Regia Cameræ, omnia eius bona fuerunt à Fiſco ipſo Regio apprehenſa, & cridis expoſita, iuxta nouas conſtitutiones in tit. de iure & priuilegio fiſci. Et antequam decederet ipſe Io. Baptiſta, lapſa fuere tempora à prædictis conſtitutionibus ad contradicendum præſtituta.

Deceſſit tandem dictus Io. Baptiſta anno 1587. nullis relictis filiis; & condito teſtamento, in quo inſtituit hæredes prædictos eius fratres, Camillum ſcilicet, Io. Fran. & Orpheum, quibus ſubſtituit eorum filios. Prædicti fratres, qui cridis non contradixerunt, publicato edicto Fiſci nomine, an aliquis eſſe vellet hæres dicti Io. Baptiſtæ, ſe hæredes eſſe nolle declararunt Io. Baptiſtæ. Verum Horatius Orphei filius ætate minor Io. Baptiſtæ patrui hæreditatem adiuit; & cridis illis contradixit, cauſa dicti fideicommiſſi conuentionalis; petendo etiam reſtitui in integrum aduerſus lapſum temporis cridarum fiſcalium.

Prædicta vero bona dicti Io. Baptiſtæ à fiſco ſubhaſtata fuerunt deliberata Io. Baptiſta Cruceio interpoſitæ perſonæ ab Orpheo dicti Horatii patre.

Nunc Io. Franciſcus vnus ex dictis fratribus prætendit poſſe ſuccedere in bonis fideicommiſſi conuentionalis reſpectu portionis dicti Io. Baptiſtæ, excluſo prædicto Horatio nepote ex dicto Orpheo fratre. Prædictus vero Horatius prætendit, ipſum Io. Franciſcum patruum eſſe omnino excluſum, ob id quod cridis non contradixit, & hæreditatem Io. Baptiſtæ, de cuius portione agitur, repudiauit.

Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCIIII.

HAbet hæc conſultatio quatuor egregias dubitationes; de quarum ſingulis ſingulatim dicam quod ſentio.

Prima eſt, an in ea bonorum communicatione fuerit firmata conuentio & pactum de non alienandis dictis bonis à Matrigano ad dictos fratres pertientis? Qua de re dicendum eſt, quod non fuit perfecte concluſa prohibitio alienationis: ſed conuenerunt ipſi fratres, nempe ipſe Io. Baptiſta, Octauianus & Orpheus (Io. Franc. & Camillus non aderant tunc) his verbis: *Item & vt ſupra; quod omnes dicti fratres conueniant facere prohibitionem dictorum bonorum, &c.* Eſt ſane hæc conuentio & promiſſio de facienda prohibitione; non autem tunc fecerunt & concluſerunt ipſam prohibitionem. Et ea quidem ratione ſic conuentum fuiſſe exiſtimo; quod cum non adeſſent tunc in ea communicatione prædicti Ioan. Franciſc. & Camillus, quorum conſenſus eſſet neceſſarius, non poterat conſtabiliri illa prohibitio: ob id conuenerunt de ea facienda; quæ ſane conuentio cum alio actu nec quidem laudo arbitrorum fuerit perfecte exſecuta, ſequitur dicendum, non poſſe dici prohibitionem de non alienando, ſed pactum de ea facienda: ſicuti dicimus, pactum de inſtituendo aliquem

1 hæredem, † non eſſe inſtitutionem; vt reſpondit *Ruin. in conſ. 9. n. 8. lib. 2.* & ſecutus eſt *Petra in tra. de fideicom. q. 8. n. 174.* Sic etiam † dicimus, pactum de inueſtiendo de feudo, non eſſe feudi inueſtituram. *Iaſon in conſ. 24. col. 8. lib. 3.* & alia permulta his ſimilia congerunt *Tiraquellus de retractu conuentionali, ad finem n. 41. & Petrus Antonius Petra in tract. de fideicommiſſ. quæſt. 8. 141.* 2

Nec repugnant illa verba: *Ita quod in caſu cuiuſcumque mortis ciuilis vel naturalis ſine liberis omnia bona dictæ hæreditatis perueniant in alios fratres, &c.* quia reſpondetur, prædicta verba non eſſe diſpoſitiua: ſed ſolum reddere rationem & cauſam, quare paciſcentes conuenerunt de facienda prohibitione: ſicuti poſt *Caſtr. in conſ. 925. n. 2 lib. 1.* dicemus infra in tertia dubitatione.

Nec ad rem pertinet quod dicitur, ſaltem agi poſſe ad intereſſe, ob id quod non fuit facta prohibitio, iuxta conuentionem de ea facienda. Quandoquidem non conſtat, quod Ioan. Baptiſta & alii fratres fuerint requiſiti ab ipſo Io. Franciſc. ad faciendum dictam prohibitionem: & propterea cum deceſſerit ipſe Io. Baptiſta, atque ita prohibitio fieri nequeat, non eſt quod aliquid poſſit imputari Horatio nunc ſucceſſori: ſed totum ſuæ negligentiæ & culpæ adſcribat ipſe Io. Franciſcus.

Cum ergo pactum hoc non fuerit conſtabilitum & perfecte exſecutum, viuente ipſo Io. Baptiſta, ſequitur dicendum, bona ipſius Io. Baptiſtæ permanſiſſe libera; & cum de illis teſtari libere potuiſſe.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod prædictum pactum de facienda prohibitione & fideicommiſſo fuerit perfecte firmatum & conſtabilitum; an pactum hoc iure valeat atque conſiſtat? Et non valere reſpondendum eſt. Quod vt facilius planum faciam diſtinguo atque conſtituo aliquot caſus.

Primus eſt, quando verba † promiſſionis totius hæreditatis 3
ſunt fundata in perſonam promittentis ſub conditione exſtitura poſt eius mortem, ita quod obligationis effectus & exſecutio incipere debeat in perſonam hæredis; vt ſi dico, promitto tibi bona mea, vel hæreditatem meam poſt mortem meam. Hæc promiſſio valet, ex quo obligatio eſt in vita, licet eius exſecutio differatur poſt mortem meam. Ita omnium primus *Oldr. in conſ. 159. n. 1. & Bart. in l. vlt. n. 11. verſ. tu dic. C. de pact.* & idem apertius *in conſ. 212. pacto promiſi tibi. lib. 1.* & ſecuti ſunt *Alex. in conſ. 28. n. 8. lib. 3. Dec. in l. pactum, quod dotali, nu. 3. C. de collatio. Curt. iun. in l. licet, n. 18. C. de pact. & in conſ. 15. n. 3. & 4. & in conſ. 21. in fine. Purpur. in l. vlt. n. 216. C. de pact. & in conſ. 402. n. 83. verſ. ſed ad hæc. & n. 85. & in conſ. 338. n. 2. Pariſ. in conſ. 24. n. 37. lib. 2. & in conſ. 1. n. 123. lib. 3. Alcia. in reſp. 98. n. 12. reſp. 114. n. 3. late in reſp. 504. in reſp. 517. in reſp. 576. n. 1. & in reſp. 591. n. 1. Cranet. in conſ. 139. nu. 2.* & hæc quidem ſententia ſecundum *Bart.* præcitatis in locis probatur tex. *l. aſſignare, ff. de aſſig. liber. l. 1. C. de pact. & l. 1. C. vt actio. ab hæred. & contra hæredes.* Et hic quidem caſus locum habet multo magis, quando promiſſa fuit non tota hæreditas vel omnia bona: ſed pars aliqua hæreditatis, vel certa res, vel bona: quia ſi permiſſum eſt quod plus, vtique conceſſum quod eſt minus: ſicuti vulgata eſt iuris regula. Et in ſpecie tradunt multi, quos referam infra in quarto caſu ad finem.

Hic caſui noſtro non conuenit: cum ii fratres, facta communicatione bonorum, conuenerint de facienda prohibitione alienationis dictorum bonorum: ita quod in caſu cuiuſcumque mortis ciuilis vel naturalis ſine liberis omnia bona dictæ hæreditatis perueniant in alios fratres, ſeu eorum filios, in primo gradu. Quod ſane pactum non eſt fundatum in perſonam promittentium: ſed ſignificat obuentionem bonorum poſt mortem; vt dicemus in ſequenti caſu.

Secundus eſt caſus, quando verba promiſſionis † totius hæ- 4
reditatis non ſunt fundata in perſonam promittentis: ſed ſignificant ipſam bonorum ſeu hæreditatis obuentionem poſt mortem, vt ſi promitto tibi (vtar exemplo caſus *Bart. in dicto conſ. 212. lib. 1.*) & tu mihi; vt præmorientis ſine liberis res, bona, vel hæreditas ſint ſuperſtitis. Hoc caſu, qui vere & proprie noſtro conuenit, pactum eſt inualidum. *Ita Bart. in dict. conſilio 212.* quem ſecuti ſunt *Alexander, Decius*, & reliqui in præcedenti caſu commemorati. Et vere nullus eſt (quantum videre mihi licuit) qui à *Bart.* diſſentiat, quando agitur de tota ipſa hæreditate, ſeu bonis. Et hic quidem caſus fulcitur ea ratione ſecundum *Bartol.* & reliquos, quod hæreditas † pacto dari nequeat, *l. hæreditas, C. de* 5
pactis conuen. Et hæreditates † transferri auctoritate iuris publi- 6
ci, non autem per conuentiones contrahentium, *l. vlt. ff. de ſuis & legit.*

7 Tertius eſt caſus, quando † verba promiſſionis non ſunt in perſonam promittentis, ſed ſignificant ipſam bonorum obuentionem, vt in præcedenti caſu: agitur tamen de quota, vt pota dimidia, vel tertia hæreditatis. Hoc etiam in caſu non conſiſtere hoc pactum ſcripſerunt *Decius in d. l. pactum quod dotali, col. vlt. verſ. ſed dictum Baldi, C. de pactis. & in conſ. 314. n. 7. verſ. ſi vero dicta promiſſio. in conſ. 225. n. 5. & in conſ. 578. n. 19. Pariſ. in conſ. 26. n. 110. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 44. n. 12. lib. 2. Alciatus in d. l. pactum quod dotali, n. 13. & in reſp. 517. n. 3. reſp. 576. n. 1. & in reſp. 591. n. 1.* Ita etiam *Cranet. in conſ. 139. col. 2. verſ. ſecus eſſet, quando.* Hic caſus noſtro ſatis adaptatur; quia etſi conuentum non fuit de quota hæreditatis ipſorum fratrum paciſcentium: actum tamen fuit de magna parte bonorum ſuorum; quæ eſt hæreditas dicti Martignani eorum auunculi; quo caſu eadem eſt ratio de bonis his particularibus, quæ de quota, vt in ſpecie reſpondit *Alciatus in dicto reſp. 591. nu. 5.* ea ſententia *Decius in dict. l. pactum quod dotali, col. vlt. verſ. & ratio diuerſitatis, C. de pactis.* dum allegat *Bart. in l. nomen, §. filio. de leg. 3.*

8 Quartus eſt caſus, quando † verba promiſſionis non ſunt in perſonam promittentis, ſed ſignificant ipſam bonorum obuentionem. & agitur de rebus & bonis certis & particularibus. Hoc in caſu ſunt Doctorum opiniones. Nam permulti idem eſſe dixerunt quod in præcedentibus caſibus, nempe inualidam eſſe promiſſionem hanc. Ita ſane *Angelus in conſ. 66. incipit, Comes Robert. nu. 5.* qui reſpondit in ſpecie laudi lati ab arbitris, & emologati à partibus; quod vim pacti & conuentionis habet. Sic & *Anchara. & Imola in rub. extra, de teſtam. in fine. Capella Tholoſana q. 452. Pariſ. in conſ. 26. n. 111. lib. 2. Alciatus in l. pactum, quod dotali, nu. 13. C. de pactis. & in reſp. 576. n. 1. verſ. rurſus ſequitur. & in reſp. 591. n. 2. Purpur. in d. l. vlt. n. 218. C. de pactis. Socin. iun. in conſ. 44. n. 14. lib. 2. Beroius in conſ. 30. nu. 28. & 29. lib. 3.* qui copioſe & diligenter explicat. *Burtigela in l. ſtipulatio hoc modo concepta, n. 11. & ibid. Io. Bolognetus n. 43. de verb. obl.* Idem etiam reſpondit, ſi recte perpendatur, *Cranet. in conſ. 139. col. 2. verſ. ſecus eſſet, quando, &c.* cum dixit, non valere

9 † pactum, quod quis ſibi ſuccedat in bonis præſentibus tantum. Quæ ſane verba, de bonis præſentibus, ſignificant certa bona, non autem hæreditatem, vel quotam ipſius hæreditatis. Imo idem reſpondit ſibi parum conſtans *Decius in conſ. 488. n. 19. & 20.* Illo enim ſuo in caſu agebatur de promiſſione hæreditatis paternæ delatæ filiis: non autem de tota ipſorum filiorum hæreditate & ſucceſſione: ſicuti ipſe *Decius ibi n. 2.* refert; & tamen conſuluit ipſe *Decius*, pactum nullum & inualidum fuiſſe. Et manifeſtius idem *Decius in conſ. 608. ſuncto nu. 3.* vbi reſpondit, non valuiſſe pactum de hæreditate cuiuſdam D. Mattheæ teſtatricis, iam acquiſitæ Hieronymo. Et horum quidem ſententia ea ſolida ratione firmatur, quod lex diſtinxit atque conſtituit modos & formas contrahendi & acquirendi inter viuos à modis & formis relinquendi & acquirendi in vltimis voluntatibus, *l. 1. ff. de petitio. hæred. l. codicillis, §. vlt. de leg. 2. & §. vlt. Inſtit. per quas perſo. nobis acquir.* Nec patitur lex, quod vnus modus pro altero vſurpetur, etiam in re certa & particulari: vt manifeſte probat text. *l. vlt. ff. de ſuis & legit. hæred.* & ſimile de codicillis & teſtamento ſtatuit *Iuſtinianus in §. 1. Inſtit. de codicill.* Ne ergo confundantur modi & formæ contractuum, cum modis & formis vltimarum diſpoſitionum, dicendum eſt pacto & contractu non poſſe ſic relinqui. Et accedit, quod teſtandi facultas conceſſa eſt à legiſlatoribus ex quadam gratia & indulgentia, vt ſcribunt *gloſſ. in l. illa inſtitutio, ff. de hæred. inſtit. Abbas in rub. extra, de teſtam. & Bellonus in Inſtit. de teſta. in prin. q. 3.* cum in id tempus conferatur diſpoſitio, quo res amplius ſua non eſt: ſed tamen lex hoc indulſit, dummodo certa forma fieret, id eſt, via ſolemnis teſtamenti, *l. 3. vbi glo. ff. de teſtam.* Et his accedit text. *l. ſi fratres, §. idem reſpondit ſocie-*

10 *tatem, ff. pro ſocio.* qui præciſe loquitur in ſocietate, † & ſic etiam particulari, quam dicit, non poſſe vltra mortem porrigi, ne libertas de ſupremis iudiciis conſtringatur: & ſic ibi probatur, rationem hanc conſiderari in re particulari: ſicuti ad rem no-

11 ſtram arguit *Alcia. in d. reſp. 591. n. 4.* His conſtat, † hanc eſſe veram & receptam ſententiam; etſi audio pro contraria opinione; quod ſcilicet valeat pactum hoc de ſuccedendo in re particulari, adduci *Caſtren. in conſ. 324. lib. 1. Iaſo. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, n. 19. de verb. oblig. in conſ. 211. & in conſ. 233. lib. 2. Hier. Gabr. in conſ. 137. n. 17. n. 33. verſ. hanc eſt. & n. 37. & in conſ. 140. col. 1. lib. 1. & Decia-*

12 *num in conſ. 31. n. 64. lib. 1.* Verumtamen obſeruandum eſt, † *Caſtr. in d. conſ. 305. ſuper ſecundo puncto, column. 1. libr. 1.* loqui in pacto, quod quis non poſſit rem aliquam alienare in vltima voluntate. Qui caſus noſtro non conuenit: cum non inde ſequatur, vt is, cuius fauore factum eſt pactum, ſuccedere debeat: et quod promittens alienare poteſt inter viuos. Nec rationes ſupra commemoratæ pro opinione contraria *Angeli, Anch. & ſequacium*, conueniunt huic caſui. Ita etiam *Iaſon* † *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, nu. 19.* non loquitur de pacto de ſuccedendo in aliqua 13
re: ſed de pacto ne fœminæ ſuccedant, atque ita ibi pacto nulli datur ſucceſſio. Sic loquitur & *Iaſ. in d. conſ. 211. & 233.* Et licet ipſe *Iaſ. in d. conſ. 211 col. 3. verſ. circa ergo ſecundum caput. & in d. conſ. 133. col. 4. verſ. ſeptimo benefaciunt.* viſus ſit affirmare, pactum de ſuccedendo in re aliqua per modum vltimæ voluntatis valere: attamen deceptus eſt *Iaſon auctoritate Anchar. & Imola* à ſe allegatis; qui contrariam opinionem (vt diximus ſupra) probarunt. *Hier.* vero *Gabr. in d. conſ. 137. n. 17. n. 33. & n. 37. & in d. conſ. 140. col. 1. lib. 1.* recenſet multos Doct. qui in ſpecie noſtri caſus non loquuntur. Refert enim *Oldra. in conſ. 139.* qui *n. 1.* diſtinguit inter pactum de ſucceſſione futura, quæ promittitur vt futura ſucceſſio: & pactum, quo tunc res aliqua promittitur, & obligatio contrahitur: licet executio differatur poſt mortem promittentis: ſicuti diſtinguebat *Bart. in d. conſ. 212. lib. 1.* allegatus ſupra in primo caſu. Et *Oldradum* ſic etiam intellexerunt *Pariſ. in conſ. 1. n. 123. lib. 3.* & manifeſtius *Purpur. in l. vlt. nu. 216. C. de pactis.* qui omnino ad rem hanc videndus eſt. Sic etiam *Bart. in conſ. 62. lib. 1.* allegatus à *Gabr.* nil ad rem noſtram pertinet: cum loquatur de pacto, ne fœminæ ſuccedant: qui ſane caſus (vt attigimus ſupra) à noſtro longe differt. Recenſet etiam *Gabriel Albericum in l. vlt. col. 1. C. de pactis.* qui *n. 2.* idem ſcripſit eiſdem pene verbis, quod *Oldrad.* eius ſuppreſſo nomine: vt etiam aduertunt *Tiraquellus* & alii, quos ſtatim referam. Ita etiam mihi videtur loqui *Abbas in conſ. 18. n. 3. lib. 4.* quem *Gabriel* ipſe retulit. Refert etiam *Gabriel Pariſium in conſ. 26. n. 81. 85. & 99. lib. 2. & in conſ. 1. n. 112. lib. 3.* Verum ipſe *Pariſius in d. conſ. 26. n. 111.* negat valere pactum, de delinquenda re particulari per viam vltimæ voluntatis. Commemorauit etiam *Gabr. Alex. in conſ. 28. n. 19. lib. 3. Bertrandum in conſ. 4. lib. 3. Socin. in conſilio Bruni in conſ. 10. n. 18. Ruin. in conſ. 16. n. 4. & 17. lib. 3. & in conſil. 112. numer. 14. libr. 4. Guid. Papa quæſt. 267. Gozad. in conſil. 17. n. 17. Cranet. in conſil. 69. num. 7. Tiraquell. de iure primogenit. quæſt. 6. numer. 13. Guilelmum Benedictum in cap. Raynut. §. dum habem, numer. 219. de teſtam. & Purpur. in l. pactum quod dotali, column. vltim. C. de pactis.* Verum ii ſecuti ſunt *Oldradum in dicto conſ. 139. n. 1. & Bart. in dicto conſ. 212. lib. 1.* Ea propter intelligendi ſunt ſecundum eiuſdem *Oldra.* diſtinctionem, quæ eſt, vt valeat † pactum, quando promiſſa eſt certa res per viam contractus: ſecus vero, ſi per viam vltimæ voluntatis: ſicuti *Oldradum* intellexerunt *Pariſ. Purpur.* & reliqui ſupra congeſti. Ita etiam loquitur *Curt. iun. in conſ. 1. n. 38. verſ. item, quia prouenit ex præſenti. in conſ. 15. n. 3. & in conſ. 54. n. 16.* Ita etiam loquitur *Decianus in conſ. 31. n. 64. lib. 1.* in contrarium vltimo loco allegatus, dum refert & ſequitur *Oldradum in dicto conſ. 139. n. 1.* 14

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, quod prædicta conuentio & prohibitio de non alienando ſit valida; an Io. Franciſ. patruus, qui repudiauit hæreditatem Io. Baptiſtæ fratris, agere nunc poſſit contra Horatium nepotem, vt ſibi reſtituat d. portionem bonorum Matrignani auunculi, iuxta ipſam conuentionem? Et agere non poſſe reſpondendum eſt: ſicuti in ſpecie & claris his terminis reſpondit *Caſtr. in conſ. 325. ſuper ſecundo puncto, col. 2. verſ. tertio videndum eſt, lib. 1.* Nam in hac conuentione (dixit *Caſtr.*) nulla continetur promiſſio affirmatiua, de dando dicta bona fratri ſuperſtiti in caſum morientis ſine filiis: ſed ſolum continetur promiſſio negatiua de non alienando d. bona; licet adiecta fuerit cauſa, ſc. vt perueniant de vno in alterum, ſi contingat alterū eorum decedere ſine liberis. Quæ ſane † verba etiā per modum cauſæ (inquit *Caſtr.*) prolata in contractib. non habent vim promiſſionis, atq; ita non obligant. Et ideo videntur ii fratres (vt Caſtr. ſubiunxit) reſeruaſſe inter ſe legitimam ſucceſſionem ab inteſtato: cum ergo Io. Baptiſtæ hæreditatem & ſucceſſionem repudiauerit Ioan. Franciſcus, non poteſt nunc agere contra Horatium, qui ipſius Ioan. Baptiſtæ hæreditatem adiuit. 15

Quarta & vltima eſt dubitatio, admiſſo, quod valida ſit conuentio, & illa repudiatio non impediat ipſum Ioan. Franciſcum agere ad portionem dictorum bonorum; an cenſeatur ipſe Ioan. Franciſcus excluſus propterea, quod edidis nomine fiſci factis non contradicēdo, declaraſſe videatur, ſe nullum ius in his bonis Io. Baptiſtæ habere? Et dicendum eſt, excluſum eſſe. Nam elapſo termino à conſtitutionibus nouis præſtituto ad contradicendum edidis, is, qui non contradixit, omnino excluſus eſt.

Nec

Nec dicendum eſt, Ioan. Franc. neceſſe minime habuiſſe contradicere cridis ob id, quod ius ſuum erat conditionale, nempe, fideicommiſſi, quod eo tempore cridarum non erat purificatum; vt tradunt *Caſtr. in l. vlt. §. ſed quia, n. 7. C. communia, de lega. Alciatus in reſp. 709. & Plotus in indice ad l. ſi quando, C. vnde vi. in verbo, Decretum excludens*. Et idem à nouis conſtitutionibus *in tit. de bonis ad cridas ponendis, §. habentes*. ſancitum eſt.

16 Nam † reſpondetur, quod imo habentes iura conditionalia, vt ſunt fideicommiſſarii, tenentur contradicere cridis, ſcribunt *Caſtellianus, Comenſis, Beſutius, Tortus & Iaſon in l. ſi ſtipulatus fuerim, §. cum ſtipulamur, de verb. oblig.* quos refert *Caſtellianus Cotta in memorabilibus, in verbo, ſtatuto, ſeu decreto Mediolani*. Idem affirmauit, & ſeruari ſcripſit *Boſſius in tract. cauſarum criminalium, in tit. de proclamato, n. 11. Alciatus in l. conditionales, n. 3. de verb. ſign.* & in claris terminis cridarum pro bonis confiſcatis factarum reſpondit *Alba in conſ. 105. n. 1.*

Nec obſtat illa noua conſtitutio *in d. §. habentes*. quia loquitur inter priuatos: non autem quando ad inſtantiam fiſci bona fuerunt poſita ad cridas.

Non etiam repugnat quod reſpondit *Alciatus in reſp. 59.* in 17 cauſa hæredum, cum dixit, cridarum † beneficium prodeſſe tantummodo fiſco & habentibus cauſam ab eo, non autem aliis: & propterea in caſu noſtro cridæ fiſcales non videntur poſſe prodeſſe Horatio, vt excludat Ioan. Franciſcum patruum, qui non contradixit ipſis cridis.

Nam reſpondetur, caſum *Alciati* eſſe à noſtro longe diuerſum. Illo enim in caſu erat contentio inter Præfectos Caritatis & quandam Antoniam, cuius maritus Nicolaus dixerat vendidiſſe bona, quæ erant hypothecata ipſi Antoniæ pro eius dote; & illis Præfectis aliqua de cauſa. Et bona illa fuerant poſita ad cridas: ſed tamen venditio re ipſa ſubſecuta non fuit. Illis cridis non contradixerant Antonia & Præfecti. Et ipſa Antonia habebat anteriorem hypothecam ipſis Præfectis. Dicebant Præfecti, Antoniam ob id quod non contradixerat cenſeri remiſiſſe anterioritatem ſuæ hypothecæ. Et ius ſuum ſaluum eſſe propterea, quod ſtatutum illius ciuitatis reſeruabat caſum euictionis, quo nitebantur ipſi Præfecti. Reſpondit Alciatus, hypothecam Antoniæ non fuiſſe ſublatam & exſtinctam ad commodum & fauorem Præfectorum; qui fuerunt in pari negligentia, non contradicendo. Et cridas inuentas ad vtilitatem eius, qui ponit bona ad ipſas cridas; non autem operari contrarium effectum, vt ſcilicet proſint non contradicentibus. Qui ſane caſus (vt manifeſte patet) à noſtro valde diuerſus eſt. Nos enim verſamur in caſu, in quo mero iure tam ipſe Io. Franc. quam Horatius, ob id, quod non contradixerunt cridis, excluſi fuerunt, & habiti tamquam nullum ius in his bonis habentes. Et licet Horatius prætendit admitti, id factum eſt medio reſtitutionis in integrum, quæ non operatur, vt ius Io. Franc. iam exſtinctum reuiuiſcat, contra illud vulgatum *ex l. qui res, §. auream, ff. de ſolut.* Nec dicatur, Ius quidem Io. Fran. fuiſſe exſtinctum quoad fiſcum, qui poſuit bona ad cridas: non autem quoad tertium, ſicque quoad Horatium, qui à fiſco cauſam non habet: ſicuti ſuo in caſu ſenſiſſe videtur *Alciat. in d. reſp. 59. n. 9. verſ. pro eadem ſententia, &c.* dum præſertim adduxit *Vbertinum Ferrarien. id eſt, Zuchardum in l. vlt. nu. 415. C. de edicto diui Adria. tollen. ſic declarantem l. ſi eo tempore, C. de commiſſ. pigno.*

Nam reſpondetur, *Alciatum* reſpondiſſe, ſtatutum liberans bona poſita ad cridas intelligi quantum ſit ad fauorem ponentis, vel eorum, qui contradixerunt: non autem reſpectu tertii, qui numquam in tali iudicio comparuit: quia regulariter (in-
18 quit *Alciatus*) beneficia † ſtatutorum non proſunt tertio, nec extenduntur inter alios; vt reſponderunt *Alexand. in conſilio 83. libro 3. & Decius in conſilio 410. num. 14.* Hæc ratio non conuenit caſui noſtro, in quo Horatius non prætendit bona eſſe liberata, & tamquam libera ſibi deferri excluſo Ioan. Franciſco, ſed totum contrarium, nempe medio reſtitutionis in integrum illa tamquam fideicommiſſo ſuppoſita ſibi reſtitui. Si ergo eiuſdem fideicommiſſi cauſa idem prætendit, etiam ipſe Ioan. Franciſcus petat à fiſco, non autem ab Horatio; qui non quærit præiudicare alicui iuri ipſius Ioan. Franciſci: atque ita tollitur illa traditio *Zuchardi in dicta l. vlt. numero 415. C. de edicto diui Adria. tollen.* allegata ab *Alciato*. Ita enim dicere poteſt Horatius; Ioan. Franciſce patrue, tu & ego, ob id, quod non contradiximus cridis, omni iure noſtro priuati ſumus. Et ſi ego priuilegio ex mea perſona vt minor repetere poſſum à fiſco fideicommiſſi bona: tu ſi ius aliquod prætendis, non eſt quod à me aliquid petas, ſed repetas ab eodem fiſco. Nil equidem à te habui, quod tenear tibi reſtituere. Nec reſtitutionis in integrum beneficium, vel priuilegium mihi competens ex mea perſona prodeſſe tibi debet.

Nam † tunc demum reſtitutio in integrum minori conceſſa 19
prodeſt alteri litis conſorti, quando cauſa & res, pro qua conceditur, eſt indiuiſibilis: vt tradunt multi à me congeſti *in tractatu de recuperanda poſſeſſione, remedio 15. numero 191.* alias non prodeſt: ſicuti probat etiam *gloſſ. l. pater filium, ff. de inoſſicio. teſtamen.* cum dixit, quod ſi quis vincit, ad ſui commodum non ad alienum vincere debet. Et *gloſſam* illam probauit *Romanus in conſilio 399. columna vltima, verſiculo quarto probatur*. Qui quidem *Romanus* in motiuis contra Horatium allegatur, quod ſcilicet ius ipſius Horatii minoris prodeſſe poſſit Ioan. Franciſco patruo: cum tamen Romanus ipſe contrarium reſponderit.

Concludo itaque, pro ipſo Horatio pronuntiandum eſſe.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Debitor principalis an vero fideiuſſor quis ſit, in dubio ſpectandum eſſe ad quem peruenerit pecunia, vt is dicatur debitor principalis.*

2 *Depoſitum vni factum & alius promittat illud depoſitum reſtituere, iſte ſecundus tenetur tamquam fideiuſſor.*

3 *Mutuo ſi quis accepit pecunias ſubvſuris, & alter ad quem pecunia non peruenit ſe obligauerit vt debitorem principalem, erit ſolum fideiuſſor non principalis.*

4 *Dubia à præcedentibus claris interpretationem recipiunt.*

5 *Fiſcus ſuccedit in omnia iura tam actiua quam paſſiua eius, cuius bona publicata ſunt.*

Exceptiones competentes reo, cuius bona confiſcata ſunt, fiſco competunt. ibid.

6 *Exceptio competens debitori principali competit & eius fideiuſſori. Et nu. 19.*

7 *Debitore principali liberato liberatur & fideiuſſor.*

8 *Reſeruatio iuris operatur quoad ius competens ei, cuius beneficio fit reſeruatio, non autem quando nullum ius ei competit.*

9 *Reſeruationis natura eſt, vt operetur, ſi ſubeſt ius reſeruatum, ſi vero non ſubeſt, nil operatur.*

10 *Appellatione deſerta exceptiones nulla competere poſſunt.*

11 *Fideiuſſor ita liberatus non cenſetur, quin & contra eum agi poſſit, quando lis contra principalem capta ſit.*

12 *Fideiuſſore conuento & condemnato, pendente appellatione poteſt nihilominus creditor agere contra debitorem principalem.*

13 *Litis pendentia contra vnum ex duobus reis debendi non liberat alterum.*

14 *Sententiam latam pro vno ex obligatis non liberare alterum. Et n. 16.*

15 *Sententia ſtricti iuris eſſe dicitur, ideoque non facile trahitur de vna perſona ad alteram.*

16 *Actus omnis & diſpoſitio ita debet intelligi, vt verba in ea poſita aliquid operentur. Et nu. 35.*

18 *Sententia pro reo lata prodeſt etiam fideiuſſori.*

19 *Fideiuſſor non poteſt in plus obligari, quam principalis debitor. nu. 20.*

21 *Reſciſſo principali dicitur etiam reſciſſum acceſſorium. Et n. 20.*

23 *Sententia lata contra debitorem principalem nocet fideiuſſori etiam non citato in iudicium.*

24 *Fideiuſſor & debitor principalis dicuntur eſſe duo connexa & indiuidua.*

Item duo ſocii eiuſdem obligationis. n. 26.

25 *Sententia in connexis atque indiuiduis lata pro vno alteri prodeſt vel nocet. n. 34.*

27 *Sententia lata pro vno ex ſociis alteri prodeſt.*

28 *L. vlt. C. de fideiuſſ. declarata.*

29 *L. Creditor, in prin. ff. mandat. declarata.*

30 *L. amiſſi. §. vlt. ff. de fideiuſſ. declarata.*

31 *Sententia abſolutoria præſumitur ob id lata, quia nihil ab auctore fuit probatum.*

Sed ab hac præſumtione quando recedatur. n. 32.

33 *Coniectura & præſumtio validior alia aliam tollit.*

35 *Statutum comprehendit fiſcum & cauſam priuilegiatam quando nihil alias operaretur.*

36 *Indirecte fieri prohibentur, quæ directe fieri non poſſunt.*

37 *Circuitus inutiles ſunt euitandi.*

38 *Fruſtra quis petit, quod ſtatim alteri reſtituturus eſt.*

39 *Vincens vincentem te, te vincet.*

FACTI SPECIES.

ANno 1572. menſe Aprili egregius D. Alexander Cantianus Cremenſis ſuſcepit mutuo ſub Cambiis & recambiis libras decem mille à D. Ambroſino de Ambroſinis. Et nomine ipſius Cantiani fideiuſſerunt nobilis D. Alex. Lanius, & D. Fidelis ipſius D. Alex. mater conſtituentes ſe principales & in ſolidum debitores. Cantianus vero vna cum Berlaſſina promiſerunt releuare & indemnes præſtare dictos Dom. Lanium & Dominam Fidelem fideiuſſores. Bona Cantiani & Berlaſſinæ fuerunt Fiſco Mediolani delata & publicata. Contradixerunt Lanius & D. Fidelis proclamationibus factis nomine Cameræ; & obtinuerunt anno 1577. menſe Decembr. ſententiam ab Illuſt. Magiſtratu Mediolani; Cameram, quæ ſucceſſit in bonis & iuribus Cantiani & Berlaſſinæ, teneri releuare & indemnem præſtare dictum Do. Lanium ſuo nomine ac etiam nomine Do. Fidelis eius matris, cuius factus erat hæres. Contradixit etiam illis proclamationibus Do. Ambroſinus creditor pro bonis Cantiani, & petiit declarari bona dicti Cantiani ſibi eſſe obligata pro libris ſeptem millibus ſeptem centum vel circa, vna cum Cambiis currendis, vſque ad effectualem ſolutionem. Et hæc vltra libras octo mille quatuor centum. Fiſcus oppoſuit plures exceptiones, & tandem cauſa diſputata & bene cognita Illuſtr. Magiſtratus Mediolani ſua ſententia declarauit D. Ambroſinum teneri compenſare lib. 8461. ſuper ſorte lib. decem millium. Et pro reſiduo habuiſſe & habere obligata bona dicti Cantiani. Saluo tamen iure dicto D. Ambroſino agendi contra dictum Lanium fideiuſſorem, ſi & prout iuris fuerit.

Nunc D. Ambroſinus inſtituit iudicium coram Illuſt. Magiſtratu contra dictum D. Lanium vti heredem etiam eius matris: & nulla facta mentione, quod ipſe Lanius ſit ſolum fideiuſſor, ſed perinde ac ſi dictus Lanius eſſet ille, qui re vera pecuniam mutuo accepiſſet ad Cambium, petit adhuc libras octo mille cum cambiis currendis, & damnis ac intereſſe.

Lanius prætendit ſe non poſſe moleſtari, niſi pro ſumma lib. 1300. vel circa; quæ remanent ad ſanandam dictam totam parcellam librarum decem millium; prout fuit iudicatum ab Illuſtr. Magiſtratu; cum ſemper obſtet res iudicata ipſi Ambroſino.

Dubitari nunc contingit.

Primo, an ſententia lata ab Illuſtr. Magiſtratu in fauorem fiſci, qui ſucceſſit in locum Cantiani principalis debitoris, proſit & liberet Lanium fideiuſſorem principaliter obligatum.

Secundo dubitatur, an Ambroſinus, qui ex forma nouarum conſtitutionum Mediolani tenebatur probare, pecunias ſtetiſſe ſuper Cambiis, & quantitatem Cambiorum, damnorum & intereſſe: & illa non probauit in termino à nouis ipſis conſtitutionibus limitato, poſſit nunc admitti ad ea probandum contra dictum Lanium.

Tertio admiſſo, quod Ambroſinus poſſit admitti ad probandum prædicta Cambia, damna & intereſſe; an illa conſequi poſſit contra dictum Lanium fideiuſſorem.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCV.

PRopoſitis dubitatinnibus paucis, quantum per me licebit, reſpondebo; & illis, (ni fallor) ita ſatisfaciam, vt apud viros ſapientiſſimos, apud quos iudicium hoc tractari intelligo, nulla forte futura ſit probabilis dubitatio. Et quod attinet ad primam illam dubitationem, dicendum atque concludendum omnino eſt, ſententiam latam ab Illuſtr. Magiſtratu in fauorem fiſci, qui ſucceſſit in locum Cantiani debitoris principalis, liberaſſe Lanium fideiuſſorem, ac principaliter obligatum. Et, quo hæc clariora reddantur, dicendum eſt primo, quod etſi Lanius in ea promiſſione, quam pro Cantiano fecit, obligauerit ſe principalem debitorem, pagatorem & in ſolidum, &c. Attamen re vera & proprie ſolum fuit fideiuſſor, ac vt talis conueniri debuit ab Ambroſino. Nam vere ex eodem inſtrumento mutui celebrati inter Ambroſinum & Cantianum apparet maniſeſte ipſum Cantianum habuiſſe & recepiſſe eam ſummam librarum decem millium ſibi ab Ambroſino mutuo datarum: ad Lanium vero nihil perueniſſe: ſed ſolum obligaſſe (vt dictum eſt) ſe principalem debitorem, ex quo ſequitur, (vt dixi) Lanium ipſum vere fideiuſſorem & pagatorem eſſe. Ita cenſuit *gl. in l. Titia, §. pen. verſ. quod apud, ff. de verb. oblig.* quam ſingularem dicunt *Ang. in l. ſciendum, in prin. ff. de adilit. edicto. & Alex. in l. vbi autem non apparet, §. illud, n. 4. ff. de verb. obl.* qui recenſet & *Imolam in l. pen. ff. de prætor. ſtipul.* dicentem; quod ſi dixero: promitto tibi decem pro Titio, quod ero fideiuſſor, non autem principalis debitor. Et ſubiungit præcitato in loco *Alexander* conciliando opinionem *Comenſ.* & aliorum, qui ab eo diſſentiunt; quod licet iſte ſic promittens videatur quoad verba principalis debitor: attamen quoad effectum dicitur fideiuſſor. Idem vere ſenſit *Alex. in conſ. 159. n. 5. lib. 2.* dum ſemper † conſiderat, ad quem pecunia peruenit, vt is dicatur debitor principalis: alter vero dicatur fideiuſſor. *Alex. in d. § illud, n. 4.* ſecuti ſunt *Boer. q. 314. nu. 5. & Ruin. conſ. 99. nu. 1. lib. 5.* His accedit *Iaſon in d. l. Titia, §. pen. in fine,* qui poſt *Baldum* ibi annotauit, quod ſi reperiatur depoſitum † factum vni: & alius promittat illud depoſitum reſtituere; iſte ſecundus tenetur tamquam fideiuſſor, non autem tamquam principalis. Ita etiam reſpondit *Ruin. in conſ. 99. num. 1. lib. 5.* & ad rem maxime noſtram ſic cenſuit & *Aretinus in conſil. 33. conſultat. præmeſſa. num. 2.* qui dixit, quod ſi quis mutuo † ſuſcepit pecunias ſub vſuris; & alter, ad quem pecunia non peruenit, ſe obligauerit vt debitorem principalem, erit ſolum fideiuſſor, non autem principalis. Et hoc clarum magis & magis redditur, quia in ipſo inſtrumento celebrati mutui aperte ſic ſcriptum eſt; *In & pro omnibus & ſingulis prædictis fideiuſſit & extitit fideiuſſor nobilis D. Alexander de Lanio, &c.* Hæc ſane verba manifeſta declarant illa ſubſequentia, *conſtituendo ſe principalem debitorem, pagatorem, & in ſolidum, &c.* Quæ ſane poſtrema verba videntur dubia; atque ita videntur ſignificare poſſe vtrumque, quod Lanius promiſerit vt principalis, volueritq; ita teneri, vel vt fideiuſſor. Dubia, inquam, † hæc verba à præcedentibus claris recipiunt declarationem, *arg. l. vtrum, ff. de petit. hære. & l. qui filiab. de leg. 1.* Et in ſpecie ita ſenſit *Socin.*

Marginal numbers at the right, against the lines with a dagger (†): 1 at "dum ſemper †", 2 at "depoſitum † factum vni", 3 at "& alter,", 4 at "Dubia, inquam, † hæc".

iun. in conſ. 131. n. 18. lib. 3. dum reſpondendo traditioni *Bart. in l. ſi ita*
ſtipulatus fuero te ſiſti. §. poſſum. ff. de verb. oblig. cum dixit *Bart.* quod ſi
quis promiſit ſimpliciter ſoluturũ, quod Titius debet: iſte pro-
miſſor (*ait Bart.*) non dicitur fideiuſſor, ſed principalis debitor.
Huic inquam traditioni reſpondendo dicebat *Socinus Bartolum*
loqui, quãdo quis promiſit ſimpliciter ſoluere nomine alterius;
ſecus (*ait Socinus*) ſi promiſit ad inſtantiam illius debitoris prin-
cipalis, ſicuti noſtro in caſu, vbi Lanius promiſit, & dixit, ſe fide-
iuſſorem. Et Lanium vere obligaſſe ſe tamquam fideiuſſorẽ de-
clarauit ipſemet Ambroſinus, qui egit cõtra fiſcum ſucceſſorem
Cantiani debitoris principalis; aſſerendo illius bona ſibi eſſe pro
ſuo credito obligata. Et Illuſt. Magiſtratus declarauit ipſum La-
nium eſſe fideiuſſorem, nõ autem debitorem principalem; dum
Ambroſino reſeruauit ius agendi cõtra ipſum Lanium fideiuſ-
ſorem. Et cũ hæc ſententia tranſiuerit (vt in facto præſupponit)
in iudicatum, nõ video quid obiici iure hic poſſit. Debuit itaque
Lanius conueniri tamquam fideiuſſor, non autem vt is, cui nu-
merata ſit pecunia mutuo data.

Illud etiam hic eſt ſciendum atq; præmittendum; quod, quan-
5 do bona alicuius † confiſcantur atq; publicantur, fiſcus dicitur
illius loco ſuccedere, atq; ita eius hæres quodammodo & ſucceſ-
ſor cenſetur. *l. inter eos. §. vlt. vbi Bart. ff. de fideiuſſ. Bald. in l. pen. §. 1. C.*
ad Trebell. Curt. ſen. in conſ. 14. Nobilis teſtator. col. 1. & Soc. iun. in conſil.
34. nu. 6. lib. 3. Et propterea in eum tranſeunt illa omnia iura, tam
actiua quam paſſiua, quæ erant apud illum, cuius bona publicata
ſunt. Ita *Alex. in l. ſi marito. in princ. num. 2. ff. ſolut. matrim. quem ſecu-*
tus eſt inter cæteros Ægid. Boſſius in tracta. cauſarum crim. in tit. de bono-
rum publicat. num. 11. quo loci ob id cenſuit, fiſcum teneri ſatisfacere
creditoribus eius, cuius bona publicata & ſibi delata fuerunt.
Hinc etiam fit, vt illæ omnes exceptiones, quæ cõpetebant de-
bitori, cuius bona ſunt publicata, competant & fiſco eius ſucceſ-
ſori, *l. inter eos. §. vlt. ff. de fideiuſſ.* vbi beneficium diuiſionis compe-
tens fideiuſſori competit & fiſco, qui fideiuſſoris loco ſucceſſit.
Et certe apud me res hæc non habet probabilem dubitationem.
Et in cauſa, quæ tractata fuit inter fiſcum & Ambroſinum, dum
cõtradixit Ambroſinus proclamationibus fiſci pro bonis Can-
tiani publicatis, oppoſuit enim fiſcus eas omnes exceptiones,
quæ potuiſſet opponere Cantianus debitor ad demõſtrandum,
Ambroſinum debere compenſare illas libras octo mille. Et niſi
quotidie hoc obſeruaretur, pluribus comprobarem. His duobus
ſic explicatis, nempe Lanium fuiſſe fideiuſſorem; & fiſcum eſſe
loco debitoris principalis ſicque Cantiani: & ob id potuiſſe vti
illis exceptionibus alias Cantiano competentibus; modo de-
monſtrandum eſt, ſententiam iſtam pro fiſco, atq; ita pro Can-
tiano contra Ambroſinum prodeſſe debere & Lanio fideiuſſo-
ri Cantiani. Cum vera ſit iuris & Doctorum ſententia, quod ex-
6 ceptio † competens debitori principali competit & eius fideiuſ-
ſori. Et propterea hæc exceptio ſententiæ & rei iudicatæ, quæ
competit fiſco, ſicque hæredi vel ſucceſſori Cantiani, competit
& eius fideiuſſori nempe Lanio. Quod autem exceptio compe-
tens debitori, concedatur & fideiuſſori, probat manifeſte text.
l. omnes exceptiones. ff. de except. quo loci ita ſcriptum eſt *omnes exce-*
ptiones, quæ reo competunt, fideiuſſori quoq; etiam inuito reo competunt.
Et idem prope legitur *in l. ex perſona. ff. de fideiuſſ.* Cuius verba hæc
ſunt. *Ex perſona rei, & quidem inuito eo exceptio & cætera rei commo-*
da fideiuſſori cæteriſq; acceſſoribus competere poſſunt. Idem reſpondit
Iulianus in l. ſi ſtipulatus eſſes. in princip. ff. de fideiuſſ. His accedit text. l.
defenſiones. C. de except. vbi ſic ſcriptum eſt, *defenſiones ſiue exceptio-*
nes ad intercesſores extendi, quibus reus principalis, integro manente ſta-
tu, munitus eſt, conſtat. Huc pertinet text. *l. ſed Iulianus. §. non ſolum.*
ff. ad Macedon. vbi exceptio Macedoniani, quæ competit filiofa-
mil. qui mutuo ſuſcepit pecuniam, competit & eius fideiuſſori.
Ita & exceptio Velleiani, quæ conceditur mulieri, quæ pro al-
tero interceſſit, conceditur & ipſius mulieris fideiuſſori. *l. ſi mu-*
lier contra ſenatus. §. ſi ab ea. ff. ad Velleia. Et prædictis accedunt au-
ctoritates multorum interpretum, qui dixerunt, quod exce-
ptiones competentes debitori principali, competunt & fideiuſ-
ſori. Ita ſane *Imola in conſil. 12. num. 4. Alex. in conſ. 66. num. 5. & num.*
7. lib. 4. Decius in conſil. 25. col. vlt. & Marſilius in rubr. ff. de fideiuſſ. nu-
7 *mer. 313.* Præterea accedit, quod † extincta obligatione principa-
li, ſicuti liberatur debitor ipſe principalis, ſic etiam eſt liberatus
ipſe fideiuſſor, quemadmodum reſponderunt *Imola in d. conſil. 12.*
num. 5. & Socin. ſen. in conſ. 273. colu. 1. lib. 2. & in ſubſequenti dubita-
tione attingam. Ea ratione clara ij ſunt adducti, quod obligatio
fideiuſſoria eſt acceſſoria ad obligationem principalis, ſublato
itaque principali, dicitur ſublatum & acceſſorium. Cum ergo
ex ſententia Illuſtr. Magiſtratus extincta ſit obligatio, quam
Ambroſinus habere contra Cantianum exiſtimabat, ſequitur &
Lanium fideiuſſorem fuiſſe à fideiuſſione pro Cantiano facta li-
beratum.

Nec hic obſtat illa reſeruatio facta ab Illuſtr. Magiſtratu, dum
ſua in ſententia contra Ambroſinum lata dixit; ſaluo tamen iu-
re dicto Ambroſino agendi contra dict. Lanium fideiuſſorem, ſi
& prout iuris erit.

Nam reſpondetur, quod reſeruatio iſta facta fuit ſi & prout
iuris erit. Cum autem nullum ius competat Ambroſino contra
Lanium reſpectu illius ſummæ, quam compenſandam eſſe cen-
ſuit Illuſt. Magiſtratus, ſequitur quod reſeruatio hæc iuris nihil
poſſit operari. Reſeruatio † enim operatur quoad ius competens 8
ei, cuius beneficio fit reſeruatio: non autem quando nullum ius
ei competit. *l. filiam in poteſtate. in fine. ff. de auro & argen. leg. & re-*
ſpondit Dec. in conſ. 413. num. 3. Natura † enim reſeruationis eſt, vt 9
operetur, ſi ſubeſt ius reſeruatum: ſi vero non ſubeſt, nihil o-
peratur. *l. ſi in venditione. in fine. ff. communia prædio.* Hinc in ſpe-
cie prope reſpondit *Baldus in conſ. 100. Egregie & honorande domine.*
lib. 1. quod ſi iudex pronuntiat appellationem eſſe deſertam, at-
que ita in iudicatum lapſam, & reſeruat exceptiones, quæ com-
petere poſſunt. Hæc reſeruatio nihil † operatur, quia poſt appel- 10
lationem deſertam exceptiones aliquæ competere nõ poſſunt:
ſicuti nec hic poſt ſententiam inappellabilem nullum ius com-
petere poteſt Ambroſino contra Lanium, qui Cantiani perſo-
nam ſuſtinet. *Et illam Baldi doctrinam probauit Crauetta in conſil. 15.*
nu. 2. in conſ. 33. num. 20. verſ. ſexto decidi. qui aliis ſimilibus comprobat.
& alia ſcribit idem Crauet. in conſil. 29. num. 8. in conſ. 70. num. 6. in conſil.
144. num. 15. Et accedunt Ruin. in conſi. 40. num. 7. & in conſi. 99. nu. 10. lib.
1. & Socin. iun. in conſil. 65. numer. 81. lib. 1. qui ambo eadem de facti
ſpecie conſulti reſponderunt, & alia idem *Socinus iun. in conſ. 134.*
n. 86. lib. 3.

Quo ad ſecundam illam dubitationem, an ſcilicet Ambroſi-
nus, qui ea forma nouarum conſtitutionum tenebatur probare
pecunias ſuper cambiis & quantitatem cambiorum damnorum
& intereſſe, & illa non probauit in termino ab ipſis nouis cõſti-
tutionibus limitato, poſſit nunc admitti ad ea probandum con-
tra dictum Lanium? Quo inquam ad hanc dubitationem dicen-
dum atq; reſpondendum videbatur, Ambroſinum admitti de-
bere ad probandum: & hoc quidem multis rationibus & argu-
mentis.

Primo vrgere videtur text. *in l. vlt. C. de fideiuſſ.* quo † conſtitu- 11
tum eſt, quod etſi lis cœpta ſit contra debitorem principalem,
non tamen liberatus cenſetur fideiuſſor, quin & contra eum agi
poſſit.

Secundo videtur huic opinioni ſuffragari *l. creditor. in princ. ff.*
mandati. quo loci reſpondit Scæuola, quod etſi creditor † litem 12
egerit cõtra fideiuſſorem ſeu mandatorem; & is condemnatus
prouocauerit: attamen pendente ipſa appellatione poterit ipſe
creditor agere contra debitorem principalem. Quo reſpõſo ad-
ductus cenſuit *Aretin. in conſ. 29. n. 22.* quod pendentia † litis contra 13
vnum ex duobus correis non liberat alterum. Et illum ſecutus
eſt *Marſil. in rub. ff. de fideiuſſ. n. 920.* Non enim vna cauſa alteram at-
tingere videtur. Ita ergo hic ſentẽtia lata pro fiſco ſicq; debitore
principali contra Ambroſinum creditorem, non videtur eum
impedire, quominus poſſit de iure ſuo probare contra Lanium
fideiuſſorem.

Tertio ad rem hanc magis facere videtur reſponſum *Papinia-*
ni in l. amiſſi. §. vlt. ff. de fideiuſſ. Cuius verba hæc ſunt: *Plures eiuſdem*
pecuniæ credendæ mandatores, ſi vnus in iudicio eligatur: abſolutione quo-
que ſecuta cæteri non liberantur, ſed pecunia ſoluta omnes liberantur.
Hactenus Papinianus, qui manifeſte ſenſit, ſentẽtiam abſoluto-
riam latam pro vno ex obligatis † non liberare alterum. Ita hic 14
ſententiam latam pro fiſco debitore principali non liberare La-
nium, qui & ipſe debitor eſt principalis & in ſolidum.

Quarto accedit ratio, quod ſententia † dicitur eſſe ſtricti iu- 15
ris, vt ſcribunt *Bart. in l. ſi expreſſim. col. 2. ff. de appellat. Decius in l. ius*
noſtrum. num. 11. de regul. iuris. & Crauet. in conſ. 188. nu. 6. Et propter-
ea non facile trahitur de vna perſona ad aliam. *l. 1. Cod. ſi plures v-*
na ſentent. & facit l. 1. ff. iudicatum ſolui. Hæc ergo ſententia lata in-
ter Fiſcum & Ambroſinum non videtur poſſe extendi ad La-
nium.

Quinto cõferre videtur iuris regula, quod res inter alios acta,
ſicuti alteri non nocet, ita nec prodeſt; *vt in tit. & l. C. res inter alios*

a ia, & l. ſæpe. ff. de re iud. vbi Alexan. & cæteri. & omnes in cap. cum ſuper. & in cap. pen. de re iud. Ergo hæc ſententia lata inter fiſcum & Ambroſinum non debet poſſe nocere Ambroſino contra Lanium: & è contra non debet prodeſſe Lanio contra Ambroſinum.

Sexto huc maxime pertinere videtur, quod ſcripſit Bart. in l. ex duobus reu. n. 16. ff. de duob. reu. & in auth. hoc itaque. num. 43. C. eo. dum
16 quærit, an † ſententia abſolutoria pro vno ex reis debendi lata
aliis proſit? Et diſtinguit Bart. tres caſus.

Primus eſt, quando ſententia eſt lata ſuper facto, quaſi nõ debitum, vel non contractum; vtputa, ſi pronuntiatum ſit, reum conuentum non teneri, quia conſtat, contractum aliquem non fuiſſe celebratum, vel aliquod debitũ cauſatum. Hoc ſane in caſu concludit Bart. ſententiam latam pro vno ex duobus reis debendi prodeſſe etiã alteri: ſicuti (ait Bart.) lata pro fideiuſſore prodeſt debitori principali. l. duob. §. à fideiuſſore. ff. de iureiur. Hic caſus noſtro non videtur conuenire; cum hic non negetur contractus celebratus inter Ambroſinum & Cantianum.

Secundus eſt caſus, quando ſententia lata fuit ſuper iure, quaſi perſona obligari non potuerit. Hoc in caſu ſubdiſtinguit Bart. quod aut non potuit is obligari ipſo iure: & tunc ſententia pro eo lata nõ prodeſt alteri conreo, aut potuit obligari, ſed habet exceptionem: aut fuit lata ſententia, quia ipſe creditor non probauit: & tunc in duobus his poſtremis caſibus ſententia prodeſt conreo, ſi ſunt ſocij: ſecus ſi ſocij non ſunt. Duo ij poſtremi caſus nec noſtro ſatis conueniunt, niſi vt mox dicemus.

Tertius eſt caſus, quando ſumus in dubio, cum ſcil. dubitatur, qua de cauſa lata fuerit ſententia: & hoc caſu (inquit Bart.) præſumitur lata, quia non fuit probatũ à creditore creditũ ſuum. Quo in caſu (voluit dicere Bart.) ſententia lata pro vno ex conreis, alteri nõ prodeſt, niſi ſint ſocij. Hic caſus noſtro conuenire videtur, quia hic ſumus in dubio, an ſcil. ſententia lata fuerit pro fiſco debitore, ob id quod Ambroſinus creditor nõ probauerit Cambia intra tempus trium menſium limitatum à nouis conſtitutionib. Mediolani: vel lata ſit ſententia, ob ius non competens ipſi Ambroſino. Et in dubio (vt dicebat Bart.) præſumitur lata, quia non probauit: & ideo non videtur ſententia hæc prodeſſe Lanio, qui non extitit ſocius, ſed ſimpliciter conreus, vel fideiuſſor Cantiani ſeu fiſci Cantiani ſucceſſoris.

Septimo & vltimo non parum conferre videtur, quod ipſemet Illuſtr. Magiſtratus, dum ſententiã protulit inter fiſcum debitorem & Ambroſinũ creditorem, reſeruauit omne ius agendi competens ipſi Ambroſino contra Lanium fideiuſſorem. Quæ ſane reſeruatio manifeſte præſupponit, datam eſſe facultatẽ Ambroſino probandi Cambia, damna & intereſſe contra Lanium; etſi ea non probauerit contra fiſcum. Nam alioqui ea reſeruatio
17 nihil operaretur; cũ tamen † omnis actus & diſpoſitio ita debeat
intelligi, vt verba in eo prolata aliquid operentur. l. ſi quando. in princ. de leg. 1. & in l. qui concubinam. §. qui hortos. de leg. 3. Quod procedit etiam vbi ſtricta ſumenda eſt interpretatio. l. 1. in fin. ff. ad municip. & reſpondit poſt alios Cranetta in conſi. 135. num. 24. Imo idem in materia odioſa & ſtrictiſſime intelligenda, vt reſpondit Cranet. in conſ. 272. num. 7. & alibi ſæpe. Hæc dubitationem hac in re faciebant.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa atque bene enucleata, contraria ſententia viſa eſt mihi verior & probabilior; quod ſcil. Ambroſinus non poſſit agere, nec quidquam probare contra Lanium fideiuſſorem reſpectu illarum librarum octomillium, quatuor centum & ſexaginta, quæ iudicauit Illuſt. Magiſtratus eſſe compẽſanda cum credito ad fauorem fiſci debitoris. Quandoquidem ſẽtẽtia lata pro fiſco ipſo principali debitore omnino prodeſt Lanio fideiuſſori. Et ideo ſicuti excluſus eſt omnino Ambroſinus, ne agere & probare aliquid poſſit contra fiſcum debitorem, ita etiam eſt excluſus, ne agere vel probare quid poſſit contra fideiuſſorem. Id quod verum eſſe multis ſic demonſtratur.

Primo ex l. vlt. § vlt. in fin. ff. de iureiur. Cuius verba hæc ſunt: Item ſi reus iurauerit, fideiuſſor tutus ſit, quia vt res iudicata ſecundum alterutrum eorum vtrique proficiet. His aperte ſignificauit Pomponius, quod
18 ſententia † pro reo lata prodeſt & fideiuſſori. Et reſponſum illud
ſic annotarunt ibi Bart. Caſtr. & reliqui.

Secundo accedit, quia iuris eſt regula, quod exceptio compe-
19 tens † reo pincipali prodeſt & fideiuſſori. l. omnes exceptiones. ff. de
except. cum aliis multis allegatis ſupecioci dubitatione. Ergo & hæc exceptio ſententiæ prodeſſe debet Lanio: & per conſequẽ. Ambroſinus omnino impeditur probare, quod probare non poſſet, ſi contra ipſum fiſcum debitorem principalem ageret.

Tertio ſuffragatur ratio hæc, quod fideiuſſor † non poteſt in 20
plus obligari, quam principalis debitor. l. græce. §. illud. vbi Bart. n. 2. ff. de fideiuſſ. l. ſi vltra. C. eo. & in § fideiuſſores. in Inſtit. eod. tit. de fideiuſſ. Atqui niſi diceremus, ſententiam hanc latam pro fiſco, qua Ambroſinus fuit excluſus, non prodeſſe Lanio fideiuſſori: certe Lanius in plus teneretur, quam ipſe fiſcus, quia probatis Cambiis per Ambroſinum ipſe Lanius teneretur ſoluere eam ſummam lib. 8461. quam tamen nõ teneretur ſoluere ipſe fiſcus. Ergo dicendum eſt, quod ſicuti per ſententiam illam excluditur Ambroſinus, ne probare amplius quid poſſit contra fiſcum, excludatur, ne quid probet contra Lanium fideiuſſorem.

Quarto confert, quod fideiuſſor dicitur eſſe acceſſorium ad debitorem principalem. §. fideiuſſores. in Inſtit. de fideiuſſ. Atqui acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis. l. cum principalis. ff. de
regul. iur. & c. acceſſorium. de reg. iur. in 6. Et ideo † reſciſſo princi- 21
pali dicitur etiam reſciſſum acceſſorium, vt inquit gloſſa in l. ſi patronum. § ſi patronum. ff. ſi quid in fraudem cred. & ſequitur Decius in d. l. cum principalis. num. 2. & Cagnolus num. 9. qui quidem Cagnolus ibidem. num. 3. ex aliorum ſententia dixit, quod etiamſi acceſſorium eſſet nobilius ipſo principali, quod nihilominus ſublato & extincto principali dicitur etiam ſublatum & extinctum acceſſorium. Ergo ſublata & extincta obligatione fiſci erga Ambroſinum pro illa ſumma librarum octomillium, &c. cenſetur eſſe & ſublata obligatio fideiuſſoris, nempe Lanij: & per conſequens nil amplius reſpectu prædictæ ſummæ probare poteſt Ambroſinus contra Lanium.

Quinto † comprobatur præcedens argumentatio traditione 22
eorum, qui cenſuerunt, quod ſublata & extincta obligatione debitoris principalis, cenſeatur etiam ſublata & extincta obligatio fideiuſſoris. Ita ſane reſponderunt Imola in conſil. 12. num. 5. Soci. ſen. in conſi. 273. colum. 1. lib. 2. & in conſilio 22. in fin. libr. 4. & nunc Ioan. Ancharanus Regienſis. in quæſt. 67. in fine. in prima parte. Ergo ſublata obligatione fiſci extincta etiam eſt obligatio Lanij, vt dixi ſupra.

Sexto argumentari licet ab oppoſitis & contrariis; cum contrariorum eadem ſit diſciplina. l. 1. ff. de in, qui ſunt ſui vel alieni iuris. Et in ſpecie noſtra ſic arguunt Guido Papa in conſ. 212. nu. 2. & Cra-
nettain conſ 206. n. 5. Atqui ſententia lata † contra debitorem prin- 23
cipalem nocet fideiuſſori, etiam non citato ad iudicium. Ita tradunt Angelus in l. in cognitione. ff. ad SC. Syllania. idem Angelus & Imola in l. de vno quoque. ff. de re iud. & Alexan. in l. ſæpe. nu. 17. ff. de re iud. & in conſ. 156. nu. 4. & 5. lib. 2. Ergo à contrario, ſẽtentia lata in fauorem debitoris principalis debet prodeſſe fideiuſſori, idque à fortiori; cum facilius ſententia pro vno lata alteri proſit, quam noceat, vt poſt multos reſpondit Crane. in conſ. 206. col. 1. Ita ergo & in caſu noſtro ſententia lata in fauorem fiſci debitoris principalis prodeſſe debet Lanio fideiuſſori: ne Ambroſinus admittatur ad aliquid probandum cõtra eum, ſicuti nec admitteretur contra fiſcum.

Septimo mirum in modum huic opinioni ſuffragatur; quod
debitor † principalis & fideiuſſor dicunt eſſe duo connexa & in- 24
diuidua: ſicuti aperte docuit Bart. in l. græce. §. illud. num. 4. ff. de fide-
iuſſ. poſt Iacobum Butrig. & ab illo non eſt qui diſſentiat. Atqui † in con- 25
nexis atque indiuiduis ſententia lata pro vno alteri prodeſt, vel nocet. Ita ſcribunt gloſſ. in cap. quamuis. de ſentent. & re iud. & poſt alios Alex. in l. ſæpe. nu. 54. ff. de re iud. Ergo ſententia lata pro fiſco debitore principali, prodeſt etiam Lanio fideiuſſori, quemadmodum Ambroſinus non poſſet amplius admitti ad probandũ illa Cambia contra fiſcum, ita nec admitti nunc poſſit contra Lanium fideiuſſorem.

Octauo comprobantur præmiſſa, quia debitor principalis &
fideiuſſor dicuntur eſſe † duo ſocij eiuſdẽ obligationis: & eo ma- 26
xime quando ſunt obligati in ſolidũ; vt in caſu noſtro. Atq. † ſen- 27
tentia lata pro vno ex ſociis alteri prodeſt; vt tradunt Bart. in l. ex duobus q. 4. n. 16. ff. de duob. reu. Angel. in §. ad hæc. in auth. vt liceat matri & auiæ. Socin. ſen. in conſ. 283. col. pen. lib. 2. Cranet. in conſ. 206. num. 7. & Ronchegallus in d. l. ex duobus. nu. 46. ff. de duobus reu. Et ratio eſt, quia omnes exceptiones & defenſiones communes ſunt inter ſocios: cum obligatio vnius ſit obligatio alterius. Ergo dicendum eſt inter debitorem principalem & fideiuſſorem, vt ſcilicet ſententia lata pro reo principali prodeſſe debeat & fideiuſſori. Cum (vt diximus ſupra) communes ſint inter eos omnes exceptiones & defenſiones.

Nono

Digitized by Google

Nono & vltimo hac de quæſtione in ſpecie extat traditio &
auctoritas bene eruditi *Io. Ronchegalli in l. ex duob. nu. 47. ff. de duobus*
reis, qui manifeſte cenſuit, quod quando duo correi in ſolidum
ſe obligarunt: ſed vere pecunia ad alterum eorum peruenit, is di-
citur fideiuſſor, ex communi ſententia, quam ſupra comprobaui-
mus: & ob id ſententia lata pro vno prodeſt alteri, idque ſaltem
ope exceptionis, ex ipſius Ronchegalli opinione.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primũ fa-
28 cile reſpondetur, *d. l. vlt.* † *C. de fideiuſſ.* loqui, quando adhuc nulla
eſt lata ſententia liberatoria rei principalis: & quæ quidem ſen-
tentia tranſiuerit in iudicatum; ſicuti tranſiuit in caſu noſtro.
atq; ita d. l. vlt. intelligunt ibi omnes, nempe Bal. & reliqui.

29 Non obſtat ſecundum argumentum *ex d. l. creditor.* † *in princ. ff.*
mand. quia reſpondetur, vt ſupra, nempe loqui pendente adhuc
ipſo iudicio contra reum principalem.

30 Non obſtat † tertium *ex l. amiſſi. §. vlt. ff. de fideiuſſ.* quia reſpon-
detur, textum illum loqui, quando lata fuit ſententia mere abſo-
lutoria, vt q̃a nihil ab ipſo actore fuit probatũ: ſicuti ibi declarat
Bart. & idem Bart. in l. ex duob. nu. 16. ff. de duobus reis. Nam nec eo ca-
ſu cenſetur liberatus ipſemet debitor, quin contra eum iterum
agi poſſit; etiamſi ſententia eſſet lapſa in iudicatum, vt poſt alios
docuit *Iaſ. in l. Iulianus. nu. 21. ff. de condict. indeb.* Diuerſum eſt in caſu
noſtro, in quo fiſcus debitor principalis non fuit abſolutus ob
id, quod Ambroſinus non probauerit creditum ſuum, ſicq; illa
Cambia, damna & intereſſe: ſed abſolutus fuit, quia contractus
ille mutui erat fœneratitius à lege improbatus. Id quod ſic facile
31 demonſtratur. Eſt quidem † recepta magis opinio, *quod ſen-
tentia abſolutoria præſumitur ob id lata, quia nihil ab actore fuit
probatum; vt tradunt *Bart. in l. duob. §. à fideiuſſore, nu. 4. ff. de iureiur.*
in l. ex duobus. num. 16. in fin. ff. de duob. reis. & ibidem Aret. & Imola. &
idem Bart. in l. Iulianus, nu. 3. ff. de cond. indeb. & in auth. hoc itaque. n. 43.
C. de duob. reis. Galliaula in l. 2. §. ſi tamen, nu. 10. ff. de verb. oblig. quos ſecu-
tus eſt Ronchegall. in d. l. ex duob. n. 43. de duob. reis. addo Roman. in conſil.
32 *45. n. 3. Aret. in conſ. 137. in fin.* Verum ab hac † præſumtione recedi-
tur, quando abſolutio ipſa eſt generalis, & complectitur omnem
cauſam. Ita docuit *Ang. in d. l. ex duob. col. 3. verſ. ſi autem non apparet,*
ff. de duobus reis. ſicuti etiam eſt, quando iudex dixiſſet, abſoluimus
reum conuentum, quia nullo modo debet; *vt tradit Iaſ. in l. Iulia-*
nus, nu. 21. verſ. iſtam concluſionem. ff. de cond. indeb. Idem quoq; eſt di-
cendum, quando ex aliis coniecturis conſtat, iudicem abſoluiſſe
reum ob id, quod debitor nõ eſſet: cum enim tota res hæc à con-
33 iecturis pendeat, vna coniectura † & præſumtio validior aliam
tollit. *l. diuus. ff. de in integrum reſtit.* Et confert, quod prope in ſpe-
cie ſcripſit *Alciat. in tract. de præſumtio. reg. 3. præſumt. 22. nu. 6. verſ. de-*
claratur ſupradicta. cum dixit, quod etſi præſumtio ſit, ſententiam
fuiſſe potiꝰ latam contra aliquem ob contumaciam, quam ob id,
quod ius in cauſa nõ foueat: attamen ab ea præſumtione recedi-
tur, quando adeſt aliqua præſumtio malæ cauſæ. Noſtro in caſu
vel ex eo apparet, ſententiam non fuiſſe abſolutoriam, quia non
probatum aliquid eſſet ab Ambroſino: ſed fuit omnino conde-
mnatoria ipſius Ambroſini: cum Illuſt. Magiſtratus ita pronun-
tiauerit. Quia dicimus, vt ſupra, re etiam participata & diſcuſſa
cum interuentu Regij Ducalis fiſci, præfatum D. Ambroſinum
de Ambroſinis teneri & obligatũ eſſe, & itarum per præſentes,
condemnamus ad compenſandum, &c. Si n. Illuſt. Magiſtratus
voluiſſet abſoluere fiſcum ob id, quod nihil probaſſet Ambroſi-
nus, certe alia pronuntiandi formula vſus fuiſſet; dixiſſet namq;
quia ex parte Ambroſini cõperimus, nil eſſe probatum ſuper à
ſe deductis; ideo Regium Ducalemq; fiſcum abſoluimus à petitis
per ipſum Ambroſinũ: & propterea eum condemnamus ad cõ-
penſandum, &c. Et præterea accedit, quod ſup ipſis meritis cau-
ſæ fuit diſputatum, an ſcil. contractus ille mutui eſſe legitimus,
vel fœneratitius & illa Cambia & recambia eſſent realia, vel ſic-
ca. Et conſcriptæ fuerunt doctiſſimæ iuris allegationes pro
reſolutione (vt exiſtimo) propoſitarum dubitationum ab i-
pſo Illuſtr. Magiſtratu. Ex quibus colligitur, Illuſt. ipſum Ma-
giſtratum, qui deinde ſententiam protulit, non quidem abſol-
uere voluiſſe fiſcum, quia nil fuiſſet ab Ambroſino probatum:
ſed voluiſſe Ambroſinum condemnare, vtpote, quod ei ſoluta
eſſet ea ſumma librarum octomillium quatuor centum ſexagin-
ta, vt cederet in cauſam debiti principalis: non autem Cam-
biorum & damnorum, quæ ipſi Ambroſino non debebantur.
Et coniecturam hanc ſumtam à diſputatione ad declarandum
ſententiam iudicis dubiam facit *Socin. iun. in conſil. 181. numer. 79.*
libro 2.

Ruſſus admiſſo, quod dubia eſſet hæc Illuſt. Magiſtratus ſen-
tentia: attamen cum ſuprema ſit eius poteſtas & iuriſdictio, bene
in cauſis facile declarare poterit, quæ ſua fuerit mẽs & voluntas:
ſicuti poſt alios in ſpecie reſponderunt *Alex. in conſ. 192. nu. 15. lib. 6.*
& Socin. iun. in d. conſil. 181. lib. 2. Nec dubito, quin Illuſt. Magiſtra-
tus ſit declaraturus, ſe pronuntiaſſet quia Ambroſinus nullo
modo conſequi poteſt illa Cambia & damna, vtpote ſibi nullo
iure debita.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpondetur, q̃ hæc
ſententia non dicitur extendi de perſona ad perſonam: ſed æque
comprehendere, tam ipſum fideiuſſorem, q̃ debitorem princi-
palem: cum cenſeantur eſſe vna perſona ob connexitatem illam
ab indiuidua obligatione cauſatam, ſicuti ſupra declaraui in ſe-
primo argumento.

Non obſtat quintum, quia reſpondetur, fideiuſſorem non cen-
ſeri perſonam diuerſam à principali, ſed vnam & eandem ob v-
nitatem obligationis, vt diximus. Et propterea dici nõ poteſt res
inter alios acta, ſicuti dixi ſupra in ſeptimo argumento ... ſtorl-
tate *Alex. in l. ſæpe, n. 54. ff. de re iud.* Et quod in contrarium † res inter 34
alios acta & aliis proſit & noceat, egregie reſpondit *Lu. Ioan. Bolog.*
in conſ. 77. col. 4. Et huc et pertinet, quod dicimus, quod res inter a-
lios acta nocet & prodeſt ſucceſſori. *Ita Soc. ſen. in conſ. 30. n. 7. lib. 4.*
& Craue. in conſ. 217. nu. 7. in fin. ſicuti ſucceſſor in obligatione dici-
tur fideiuſſor ipſius principalis.

Non obſtat ſextum argumentum, quia reſpõdetur declaran-
do illam traditionem *Bart.* vt declaraui ſupra in reſponſione ad
tertium argumentum, vbi demonſtraui, hanc ſententiam latam
ad fauorem fiſci contra Ambroſinum non eſſe ſententiam abſo-
lutoriam pro fiſco, ob id, q̃ Ambroſinus in ſuis probationibus
defecerit: ſed eſſe condemnatoriam Ambroſini, qui nullo iure
dici poterat illius ſummæ lib. 8461. Et propterea ceſſat hic illa
doctrina *Bart* & ſequacium.

Non obſtat ſeptimum & vltimum argumentum, quia reſpon-
detur, vt dixi ſuperiore dubitatione, nempe reſeruationem hanc
nihil operari, ex quo nullum ius competit ipſi Ambroſino agen-
di contra Lanium iam liberatum, fiſco ipſo debitore principali
liberato.

Quo ad tertiam dubitationem nil erat certe reſponden-
dum, cum illi exiſtimem ſatisfactum ex iam explicatis ſupra in
prima & ſecunda dubitatione. Verum, vt omni ex parte, quan-
tum per me licebit, ſatisfaciam deſiderio conſulentis, & hic a-
liqua dicam. Exiſtimo equidem Ambroſinum nil poſſe con-
ſequi.

Primo, quia ſi conſequeretur Ambroſinus à Lanio ſummã il-
lam lib. 8461, poſſet ipſe Lanius eam repetere à fiſco; qui ex ſen-
tentia Illuſtr. Magiſtratus tenet releuare, & indemnem præſtare
ipſum Lanium fideiuſſorem Cantiani pro integra illa ſumma li-
brarum decem millium mutuo datarũ ab Ambroſino ipſi Can-
tiano; atque ita cluſoria redderetur ſententia pro fiſco Cantiani
ſucceſſore lata. Id quod dicendum nõ eſt, cum † diſpoſitio omnis 35
omniſq; actus ſic debeant interpretari, ne cluſoria ſint. *l. hac ſti-*
pulatio. §. diuus, ff. vt leg. nom. caue. & l. vlt. § non autem filio. C. de bonis,
quæ liberis. Hic reſpondit *Aretin. in conſ. 10. colu. vlt.* quod ſtatutum
comprehendit fiſcum, & cauſam priuilegiatam, quando alias
nihil operaretur. Et reſpondit *Oldradus in conſ. 300. col. vlt.* quod vt
diſpoſitio aliquid operetur, multa in ea veniunt, quæ alias non
venirent. Et plura his ſimilia congerunt *Felin. & Decius in c. 1. col. 1.*
de reſcript.

Secundo accedit, q̃ ſi Ambroſinus conſequi hoc poſſet, ſen-
tentia illa lata pro fiſco per indirectum tolleretur; id quod repu-
gnat iuris regulæ, quæ prohibet indirecte † fieri, quæ directo fie- 36
ri non poſſunt *l. Seius & Augerius, ff. ad l. falcidiam. & c. cum quid vna*
via. de reg. iur. in 6. & tradunt Alex. in conſ. 38. col. 1. lib. 2. Iaſ. in l. 1. n. 10. C.
de indicta vid. tollen. & in l. cætera, in 7. not. ab. de leg. 1. Dec. in c. 1. dilecto.
colum. 1. de appell. Pariſ. conſ. 85. num. 48. lib. 3. & Socin. iun. in conſil. 40.
num. 8. lib. 1.

Tertio daretur hic quidam circuitus inutilis. Nam Ambroſi-
nus conſequeretur hanc ſummam à Lanio, Lanius vero à fiſco,
& deinde fiſcus repeteret ab Ambroſino. Et tamen † certum eſt, 37
quod circuitus inutiles ſunt euitandi. *l. dominus teſtamento. vbi Iaſ.*
n. 3. ff. de cond. indeb. & ſcribunt Decius in l. cum fundus, §. ſeruum ſuum,
n. 1. ff. ſi certum peta. Marſil. ſing. 469. Boer. q. 183. n. 13. & Tiraq. in tract. de
retractu conuentio. in fin. n. 41.

Quarto accedit, quod fruſtra † quis petit, quod ſtatim eſt al- 38
teri reſtituturus. *l. ſi ſocer. § Lucius. vbi Bart. num. 5. ff. ſoluto matrimon.*

quem cæteri ſequuntur. Atqui noſtro in caſu, ſi Ambroſinus conſequeretur hanc ſummam 8461. à Lanio; eam ſtatim teneretur reſtituere fiſco: cum ad eius fauorem fuerit iudicatum, eam ſummã debere Ambroſinum compenſare cum ſuo credito librarum decem millium. Ergo hanc ſummam lib. 8461. conſequi non poteſt Ambroſinus à Lanio.

Quinto ſuffragatur, quod Lanius vincit hac in cauſa fiſcum: cum fiſcus teneatur indemnem præſtare ipſum Lanium. Fiſcus autem vincit Ambroſinũ, cum iam aduerſus eũ obtinuerit ſententiam. Ergo & Lanius debet vincere atq; ſuperare Ambroſi-
39 num, per regulam illam, ſi † vinco vincẽtem te vincam te. *l. de acceſſionib. ff. de diuerſis & temp. præſcript.* Quæ ſane regula eſt infallibilis, quando vnum ſubrogat(vt in fideiuſſore & principali) loco alterius, vt ſcribunt *in l. ſi ſuccap. C. de pigno. & Doct. in auth. licet. C. de natural. liber. & reſpondit egregie Areti. in conſ. 138. n. 1. & ad rem hanc aliqua tradit Craue. in conſ. 243. n. 6.*

Sexto & vltimo Lanium ipſum tuentur, atq; defendunt valide illæ rationes, quibus fiſcus aduerſus Ambroſinum demonſtrauit contractum illum mutui fuiſſe fœneratitium. Quas ſane rationes non hic repetẽdas eſſe exiſtimaui, quod legi facile poſſint in eruditiſſimis, atque mea quidem ſententia doctiſſimis allegationibus incerti apud me auctoris, cuius eruditionem laudo atque ſummopere probo.

Concludo itaque D. Lanium nulla ex parte eſſe moleſtia afficiendum à D. Ambroſino.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Dos relicta contemplatione & intuitu filij, in legitimam & Trebellianicam imputari debet, ex ijsq; præſtanda.*
2 *Auus quando relinquit dotem nepti ex filio diuite & opulento præſumitur non filij, ſed ipſius neptis contemplatione reliquiſſe.*
3 *Dos ſi ab auo relinquitur præſtanda ex bonis ſuis, relinqui dicitur contemplatione neptis, non autem filij.*
4 *Excluſio ab hæreditate, & admiſſio ad portionem vnico contextu & in eadem oratione facta, præſumuntur facta, vna contemplatione & reſpectu alterius.*
5 *Excluſio neptis nondum natæ nulla dicitur.*
6 *Succeſſio iure & ratione magis debetur nepti, quam fratribus ipſius aui teſtatoris.*
7 *Relictum vel datum contemplatione alicuius, relictum fuiſſe dicitur, vt ei commodum & vtilitatem afferat.*
8 *Onus dotationis eſt in bonis filij ante dotis legatum.*
Teſtator legando dotem non onerat filium in bonis ſuis, vltra quam eũ natura vel eſſet oneratus. ibi.
9 *Pater tenetur dotare filiam ſecundum vires ſui patrimonij, quod habet tempore, quo eam matrimonio tradit.*
10 *Patria poteſtas morte ſoluitur.*
11 *Legatum filio cõtemplatione patris acquiritur patri, & cenſetur quid profectitium apud filium.*
Quod declaratur. ibi.
12 *Auo grauante fideicommiſſarios tradere dotem, dos illa non eſt tradenda ex legitima ac Trebellianica, nec ex perſona filij onere fideicommiſſi grauati, ſed ex bonis ipſius teſtatoris fideicommiſſo ſuppoſitis.*
13 *Auth. res quæ. C. communia de legat. intellectus à Caſtr. traditus. n. 14. 15. 19. 20.*
14 *Teſtatore grauante filium inſtitutum, decedentem ſine filiis maſculis, reſtituere hæreditatem alteri, & dotare filiam, dos ea vnde ſolui debeat.*
15 *Teſtatore expreſſe prouidente de dote præſtanda filia, intelligitur vt in ſubſidium præſtetur ex bonis fideicommiſſi.*
16 *Promiſſio facta à teſtatore de dotando fœminas per ſubſtitutos vocatos, in caſu deficientia maſculorum fieri ſolet altero de duobus modis.*
17 *Qui recenſentur. n. 17. & 18.*
21 *Teſtatore relinquẽte fideicommiſſum, & nihil diſponente de dote præſtanda nepti, dos prius præſtari debet ex bonis patris, ſi exſtant, ſi nõ exſtant ex bonis fideicommiſſi.*
22 *Teſtatore relinquente fideicommiſſum & expreſſe mandante, filias & neptes dotari, ſed nõ dicente à quo, nempe vel à fideicommiſſario, vel ab hærede grauato, nec ex quibus bonis, à quo & ex quibus bonis illæ ſint dotandæ?*
Ad quod diuerſæ poſita ſententia auctor. nu. 24. concluſionem aſſert ſatis eruditam.
23 *In dubio præſumitur, dotem cenſeri relictam contemplatione filiæ vel neptis.*
25 *Teſtatore relinquente fideicommiſſum & expreſſe grauante hæredẽ inſtitutum vel fideicommiſſarium, vt dotent neptem ſuã ipſius teſtatoris, ex quibus bonis dos præſtari debeat.*
26 *Bart. in conſ. 131. examinatus.*
Dos relicta ab auo nepti, præſumitur in dubio relicta contemplatione filij ipſius teſtatoris. nu. eod.
27 *Tradere pro deputare quandoque accipitur. & n. 30.*
28 *Verba in legatis ſumuntur proprie.*
29 *Verbum tradere ſignificat proprie veram tranſlationem dominij.*
31 *Legatum dotis dicitur profectitium.*
32 *Legati diſtinctio in ſimplex & legatum dotis.*
33 *Teſtator relinquens dotem nepti ex filio paupere & inope, præſumitur reliquiſſe contemplatione neptis filiæ ſui.*
34 *Teſtator relinquens dotem nepti ex filio diuite & opulento, præſumitur reliquiſſe contemplatione neptis, non autem filij.*
35 *Teſtator relinquens dotem nepti ex filio, de quo dubitatur, an pauper ſit non conſtet, præſumitur reliquiſſe contemplatione filij, dictæ neptis patris.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Do. Bartholomæus Martellus Florentinus condidit teſtamentum, in quo heredẽ inſtituit D. Raphaelem filium, cui quandocumque decedenti ſine filiis maſculis ſubſtituit Dominos Thomam, Ioannem & Iacobum fratres ſuos & eorum filios maſculos; cum onere quod teneantur tradere dotem cõpetentem cuilibet ex filiabus naſcituris ex d. Dom. Raphaele. Et ſi qua earum vellet monachari ſponte, & ad nullius inductionem teneantur tradere ſolitam eleemoſynam: ſi vero ad inductionem alicuius teneantur tradere totam illam quantitatem, quam habere debuiſſent, ſi nupſiſſent.

Mortuo teſtatore deceſſit dictus Dominus Raphael, relicta ſola filia Domina Anna, quæ in reſtitutione fideicommiſſi vult deducere non ſolum legitimam & Trebellianicam ex perſona patris: verum etiam dotem ſibi ab auo teſtatore relictam. Fideicommiſſarij vero prætendunt, quod in deductione dotis imputentur dictæ duæ quartæ, nempe legitima & Trebellianica eius patri debitæ.

Dubitari itaque contingit, an in hac dote ſic relicta imputari debeant prædictæ legitima & Trebellianica.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCVI.

ETſi ſcio à multis eruditiſſimis Iuriſconſultis hac de propoſita facti ſpecie fuiſſe reſponſum: attamen non grauabor, & ego dicere quod ſentio. Et quidem dubitatio hæc pendet ex eo, vt prius cognoſcamus, an Dominus Bartholomæus auus dictæ Dominæ Annæ voluerit relinquere hanc dotem intuitu & contemplatione Dom. Raphaelis filij ſui & patris dictæ Do. Annæ; vt ſcilicet ſatisfaceret obligationi ipſius filij, qui tenebatur dotare ipſam Dom. Annam: vel potius reliquerit eam dotem contemplatione ipſius Do. Annæ. Nam ſi fuit relicta † dos 1 in-

intuitu & contẽplatione ipſius D. Raphaelis, res erit clara, quod imputari debet in eius legitimam & Trebellianicã, vt eſt recepta Doctorum ſententia, teſte *Ripa in l. quartam, nu. 202. ff. ad leg. falcid. & accedit Alciat. in tract. de præſumtionib. reg. 2. præſumt. 17. n. 3. quos ſecutus ſum in commen. de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 17. in fin. & in conſ. 151. col. 1. lib. 2.* & conſequenter dos erit præſtanda ex ipſa legitima & Trebellianica. Si vero hæc dos relicta fuit ſolum contemplatione D. Annæ, non imputabitur in legitimam & Trebellianicam detrahendas ex perſona ipſius D. Raphaelis hæredis grauati: ſed ipſa D. Anna conſequetur legitimam & Trebellianicam ea perſona patris: deinde dotem ex reſiduo hæreditatis reſtituendo Dominis Thomæ & fratribus fideicommiſſariis. Hac itaq; in re reſpondendum exiſtimo, dotem hanc cenſeri relictam intuitu & contemplatione ipſius Dominæ Annæ. Quam quidem ſententiam multis confirmabo argumentis; deinde ſatisfaciam dubitationibus docte & acute in motiuis excitatis.

Primo mouet me, quod d. D. Raphael teſtatoris filius erat (vt in facto mihi præſupponitur) diues, propterea quod præter legitimam & Trebellianicam, quæ cõſecuturus erat e bonis patris teſtatoris, habebat etiam multa bona iam ſua induſtria acquiſita; ita quod ex eius diuitiis, ſi vixiſſet, commode potuiſſet dotare dictam D. Annam filiam.

2 Atqui quando † auus reliquit dotem nepti ex filio diuite & opulento; præſumitur non filij, ſed ipſius neptis contemplatione reliquiſſe. *ſicuti auctoritate quamplurium ſcripſi in conſil. 81. numero 48. libro primo, in conſil. 151. numero 11. & in conſilio 183. numero 14. libro 2. & in commentariis de præſumtionibus, libro 3. præſumt. 17. numero tertio. Et illis accedunt Mazarinus in conſil. 1. numer. 46. Marcabrunus in conſilio 21. numer. 40.* Ergo dos hæc relicta à Dom. Bartholomæo teſtatore D. Annæ nepti præſumitur contemplatione ipſius Dominæ Annæ, non autem Dom. Raphaelis filij relicta.

3 Secundo accedit, quod quando † dos ab auo relinquitur præſtanda ex bonis ſuis, relinqui dicitur cõtemplatione neptis, non autem filij. *Ita in terminis de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt Socinus iunior in conſilio 79. numer. 52. verſicul. tertio hoc idem, libr. 3. & Alciat. in reſponſ. 498. num. 5. verſ. ſuadet etiam, quos ſecutus ſum in conſil. 151. nu. 7. lib. 2.* Atqui noſtro in caſu D. Bartholomæus teſtator voluit dotẽ hanc præſtari ea ſuis bonis. Ergo dicitur dotem hanc reliquiſſe intuitu & contemplatione D. Annæ neptis, non autem D. Raphaelis filij. Illa minor propoſitio probatur; quia voluit teſtator dotem tradi à fratribus ſuis fideicommiſſariis. Et eueniente caſu reſtitutionis fideicommiſſi. Quo ſane caſu & tempore ſucceditur teſtatori & in eius bonis, non autem in bonis vltimo loco defuncti. *l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pup. ſubſt. vbi Bartolus & reliqui, & poſt multos ſcripſi in dicto conſil. 151. num. 8. vbi in ſpecie vſus ſum hac argumentatione.* Et comprobatur, quia teſtator iſte manifeſtis verbis impoſuit hoc dotandi onus ipſis fideicommiſſariis, non ergo ex bonis Do. Raphaelis, nempe ex eius legitima & Trebellianica dicitur dos relicta; quia tunc non eſſet onus fideicommiſſariorum: ſed ea bonis ipſiuſmet teſtatoris.

Tertio comprobantur prædicta ex eo, quod teſtator non reliquit dotem D. Annæ per modum legati: ſed in ipſa ſubſtitutione, in qua vocauit fratres ſuos, excluſit D. Annam, quam voluit à dictis ſubſtitutis dotari: cum ergo ij duo actus, ſcilicet excluſio

4 ab † hæreditate, & admiſſio ad portionem, nempe ad dotem, ſint vnico contextu, & in eadem oratione facti, præſumuntur facti vnius contemplatione & reſpectu alterius. *vt poſt Bal. in l. pactum. n. 4. C. de pactis, & alios plures ſcripſi in comment. de præſumtionib. libr. 6. præſumt. 12.*

Ergo voluit teſtator Dominam Annam neptem dotari contemplatione & reſpectu ſuæ perſonæ, ob id ſcilicet, quod eam excludebat à bonis ſuis, quæ ei magis debita erant, quam fratribus ipſius teſtatoris. *Et hoc genere argumenti ita vſus eſt in terminis Decianus in dicto conſilio 10. numer. 13. libro ſecundo.* Teſtator enim cenſetur reliquiſſe dotem ipſi Dominæ Annæ in recompenſationem illatæ quodammodo iniuriæ; ob id quod ei nepti ex filio prætulerit fratres ſuos, eos vocando, & ipſam neptem excludendo. *ſicuti probat Decianus in dicto conſilio decimo, numer. 8. & 9.*

Nec repugnat illa conſideratio deducta in motiuis in fine,

5 dum dicitur, † quod nulla dici poteſt excluſio neptis nondum natæ: cum viuente eius patre, nihil ei debeatur. Nam enim ſuccedit eius filius, non autem neptis, quæ etiam in ſucceſſione aui excluditur à fratre aui ſecundum ſtatuta Florentiæ, *rubric. 130. vol. 2.*

Nam reſpondetur excluſionem hic conſiderari ex eo, quod iure † & ratione magis debetur ſucceſſio nepti, quam fratribus 6 ipſius aui teſtatoris: ob id dos (vt diximus) cenſetur relicta in ipſius excluſionis recompenſationem. Statutum vero Florent. rub. 130. non tollit, quo minus neptis debeat dotari; id quod fit, vt recompenſetur excluſio.

Quarto confert, quod quando † aliquid datum vel relictum 7 eſt contemplatione alicuius; id relictum fuiſſe dicitur, vt ei commodum & vtilitatem afferat; *ſicuti admittunt & tradunt omnes in l. ſed ſi plures. §. in arrogato ff. de vulg. & pup. ſubſt. & copioſe ſcripſi in commentariis de præſumtionibus, libro tertio, præſumtion. 26. & 27.* Atqui noſtro in caſu, ſi diceremus dotem relictam D. Annæ, fuiſſe relictam contemplatione Domini Raphaelis filij, ei non afferret commodum & vtilitatẽ, ſed potius damnum. Nam eius portiones, nempe legitimæ & Trebellianicæ, fuiſſent pro ea ſumma relictæ dotis impeditæ alienari, & de eis diſponi. Ergo nõ cenſetur dos hæc relicta contemplatione Domini Raphaelis, ſed ſolius Dominæ Annæ. *Ita in terminis hoc genere argumenti vſus ſum in conſ. 183. numer. 20. libro 2.* Et hæc conſideratio comprobatur ex his, quæ dicam infra in vltimo argumento poſt *Cornetum in conſil. 179. col. vlt. lib. 1.*

Nec obſtat conſideratio *Simonis de Pratis in tractatu de interpretatione vltimarum voluntatum, libro 4. dubitatio. 12. num. 24.* quam etiam refert Dominus Iudea ſuis in motiuis. *verſicul. coniectura conſiderata, &c.* Dixit Simon, quod † onus dotationis eſt in bo- 8 nis filij ante dotis legatum: & ideo teſtator legando dotem non oneratur filius in bonis ſuis vltra, quam ex natura rei eſſet oneratus.

Nam reſpondetur, quod imo auus teſtator ſic legando dotem grauat legitimam & Trebellianicam filij, quæ grauare nõ poteſt. Grauat ſane, quia pater † tenetur dotare filiam ſecundum vires 9 ſui patrimonij, quod habet tempore quo eam matrimonio tradit: & ob id interim poteſt regulariter ipſe pater conſumere legitimam & Trebellianicam, quæ quidem conſumere non poterit, ſi ex diſpoſitione teſtatoria teneretur dotare ex ipſa legitima & Trebellianica.

Quinto ſuffragatur non parum, quod hoc onus dotandi Do. Annam eſt cõditionale, cum relicta ſit dos præſtanda à ſubſtitutis, ſi contingat D. Raphaelem filium mori ſine filiis maſculis: atque ita non prius tenebantur dicti ſubſtituti tradere dotem D. Annæ, quam mortuus eſſet D. Raphael eius pater. Quo ſane tẽpore deſiiſſet Domina Anna eſſe in poteſtate dicti Domini Raphaelis patris: cum † patria poteſtas morte ſoluatur. *§. 1. Inſtit. de* 10 *patria poteſtate.*

Quo fit, vt hoc legatum non cenſeatur relictum contemplatione ipſius Domini Raphaelis. Siquidem interpretes affirmantes, † legatum filio cõtemplatione patris acquiri patri, & cenſeri 11 quid profectitium apud filium; loquuntur quando filius poteſt acquirere patri, vt quando eſt ſub eius poteſtate: ſicuti videmus in emancipato, cui ſi aliquid relinquitur, vel donatur patris contemplatione, ipſi ſoli filio acquiritur, & non patri. *Ita in ſpecie docuit Bald. in l. cum oportet, num. 4. C. de bonis, quæ liberis, & ibidem Caſtrenſis, num. 4. in fin. quos ſecutus ſum in conſilio 81. num. 54. libr. 1. & in ſpecie magis in conſilio 151. numer. 10. libr. ſecundo.* Idem etiam arguit *Cephalus in conſilio 485. numer. 46. libr. 4.* Cum ergo Dominæ Annæ relicta fuerit dos tradenda, mortuo Domino Raphaele patre, ſequitur dicendum, contemplatione ipſius patris relictam non fuiſſe.

Sexto accedit, quod teſtator manifeſte grauauit fideicommiſſarios ad tradendum dotem dictæ Dominæ Annæ. Si ergo dos non eſſet relicta contemplatione ipſius Dom. Annæ, & conſequenter non eſſet præſtanda ex bonis fideicommiſſi; non eſſent grauati ipſi fideicommiſſarij, ſed potius honorati. *Ita in ſpecie argumentatur Riminaldus ſenior in conſilio 257. numer. vigeſimo ſecundo, libro ſecundo, quem ſecutus eſt Cephalus in conſilio 485. numero trigeſimo ſexto, libro 4.*

Septimo & vltimo mouet me multum auctoritas multorum, qui in claris his terminis reſponderunt, quod ſcilicet † quando 12 auus grauat fideicommiſſarios tradere dotem nepti ex filio ſuo; dos illa nõ eſt tradenda ea legitima & Trebellianica, quæ ex perſona filij onere fideicommiſſi grauatæ: ſed ex bonis ipſius teſtatoris fideicommiſſo ſuppoſitis. Ita ſane reſpondit *Caſtrenſ. in*

23 *conſilio 102. Videndum eſt primo n. 2. lib. 2.* qui manifeſte dixit, † *auth. res, quæ. C. cõmunia de lega.* procedere, qñ grauatus dotat filias non ex expreſſa voluntate teſtatoris, ſed ex diſpoſitione legali & cõiecturata mente teſtatoris. Non aũt quando teſtator ei mandauit filias dotari. Nam tunc debet detrahi (*inquit Caſtrenſis*) legitima ex perſona patris; & deinde de reſiduo dos conſtitui. Et hanc Caſtrenſis interpretationem ad dictam authent. res quæ, probaui & ego *in conſilio 151. num. 17. & clarius in conſil. 183. num. 30. lib. 2. ſic & Decianus in conſil. 10. nu. 25. lib. 2. Et in ſpecie & claris his noſtris terminis Caſtrenſem ſecutus eſt Rommald. ſen. in conſil. 257. num. 22. libr. 2. qui rationem reddit. Et Caſtrenſis ac Rommaldi reſponſa in ſpecie probauit & Cephalus in conſ. 485. nu. 48. & 49. lib. 2.* Et his accedit in claris noſtris terminis *Corneus in conſi. 197. col. vlt. verſi ſi autem. lib. 1.*

24 qui fortiori in caſu reſpondit, nempe quod ſi † teſtator grauauit filium inſtitutũ decedentem ſine filiis maſculis reſtituere hæreditatem alteri & dotare filiam; quod dos huius filiæ ſolui non debet ex legitima & Trebellianica debitis ipſi filio: cum duæ illæ quartæ (*vt attigi etiam ſupra in quinto argumento*) grauari non potuerint à teſtatore. Sed ſolui (*inquit Corneus*) debet dos à fideicommiſſariis ex reſiduo bonorum teſtatoris, quæ ſibi reſtituenda veniunt.

Nec repugnat, quod tradit *Marzarius in tracta. de fideicommiſſis q. 48. verſic. an autem diſpoſitio, & in conſi. 1. num. 42.* cum dixit, quod

25 quando † teſtator expreſſe prouidit de dote præſtanda filiæ, intelligitur vt in ſubſidium præſtetur ex bonis fideicommiſſi: atq; ita ſentit, quod vbi extant bona patris, ſicuti hic exſtat legitima & Trebellianica, non præſtetur ex bonis fideicommiſſi, ſic declarando conſtitutionem illam *auth. res, quæ. C. communia de legat.* & dixit ita reſpondiſſe *Ruinum, Decium, Rubeum, Portium & Cephalum.*

Nam reſpondetur Marzarium & Doctores ab eo allegatos loqui, quando teſtator ſimpliciter reliquit dotem; non autem expreſſe grauauit hæredem inſtitutum, vel ſubſtitutos fideicommiſſarios: ſicuti grauaſſe conſtat noſtro in caſu. *Ita etiam loquitur & declarat ut Bero. in conſ. 110. nu. 17. in fin. lib. 2.* Nec vrget conſideratio *Simonis de Pratis in tract. de interpretatione vltim. voluntatum. libro 4. dubitat. 12. nu. 24.* dum aduerſus *Caſtrenſ. in d. conſ. 102.* dixit, quod imo dicta auth. res, quæ, loquitur etiam eo in caſu, in quo dos fuit à teſtatore relicta. Cum verius ſit eo in textu nullum fieri verbum de dote, à teſtatore fideicommittente relicta. Nil etiam vrget alia eiuſdem Simonis cõſideratio aduerſus Corneum, quia eis ſatis ſuperq; fuit reſponſum ſupra in quinto argumento in fine.

His firmata ſatis ſuperq; eſt ſententia pro D. Anna, vt dos eius contemplatione cenſeatur ei relicta, & conſequenter non ex legitima & Trebellianica deducendis ex perſona eius patris; ſed ex aliis bonis reſtituendis fideicommiſſariis dotem eſſe ſibi conſtituendam.

Nunc ſupereſt, vt ſatisfaciam doctiſſimis dubitationibus & motiuis excitatis à clariſſimo D. Iudice huius cauſæ.

26 Primo ſic argumentatur, prouiſio † facta à teſtatore de dotandis fœminis per ſubſtitutos vocatos in caſu deficientiæ maſculorum fieri ſolet altero de duobus modis, quorum primus

27 eſt, † quando teſtator legauit nepti dotem in ſpecie, & in reliquo bonorum vocauit ſubſtitutos. Hoc in caſu dos prius eſt deducenda; & reliquum venit reſtituendum, *Ita ego ipſe declaraui in conſil. 151. numer. 17. & in conſil. 183. numer. 30. lib. 2. Ita etiam loquuntur Decianus in conſilio 10. numer. 25. lib. 2. & Cephalus in conſi. 485. libro 4.* & hic modus ſeu caſus (voluit dicere Dom. Iudex) noſtro non conuenit.

28 Secundus eſt modus † ſeu caſus, quando teſtator non legauit prius dotem; ſed ſolum ſubſtituit agnatos cum onere dotandi. Hoc caſu (inquit Dom. Iudex) dos tamquam de fideicommiſſo

29 venit deducenda: & procedit diſpoſitio † auth. *res, quæ, C. cõmunia de legatis*; & diſpoſitio intelligitur, dotetur de legitima & Trebellianica debitis filio teſtatoris, & in ſubſidium de bonis fideicommiſſo ſubiectis. *Ita ego ipſe declaraui in dicto conſil. 151. num. 17. vbi dixi ſic loqui Caſtren. in conſ. 64. num. 4. lib. 2.* Et idem (inquit Dom. Iudex) ſcripſerunt alij multi, nempe *Bartolus in conſi. 131. primo arguitur. lib. 1. Angelus in conſi. 78. colum. 1. verſ. non obſtat. Alex. in conſ. 201. numer. 22. verſi. at ſi quæratur. lib. 6. Ruin. in conſ. 138. num. 11. verſic. & tanto magis. lib. 2. Decius in conſ. 81. nu. 5. Berous in conſ. 116. num. 14. & 15. libr. 2. Rubeus in conſ. 24. Cephalus in conſ. 105. per totum, & maxime numer. 19. Marzarius in conſilio 1. numer. 42. & in epitom. de fideicommiſſis. quæſt. 48. verſicul. an autem diſpoſitio dicta auth. res, quæ. Et Simon de Pratis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum. libro quarto. dubitatione 12. nu. 26. & ibi. num. 23.* late demonſtrat in hac ſpecie, dici non poſſe dotem dandam eſſe contemplatione neptis & inde tamquam dotem aduentit. (ita in marginis ad literam legitur) in legitimam & Trebellianicam imputari non debere. Et idem *Simon de Pratis in conſilio 137. numer. 26. vſque ad 42.* idem firmat, & late concludit & demonſtrat, de legitima & Trebellianica debita filio dotem præſatam ſolui debere. Et ipſe *Simon in dicta dubitat. 12. numer. 24.* inquit, hac de re eſſe expreſſam deciſionem in dicta auth. *res, quæ. Cod. communia de legatis.* † quæ loquitur de dote diſpoſitione hominis relicta filiæ grauati. Et 30 ibi ſentit *gloſſa in verbo, obligationem, verſiculo. Et intellige hoc in dote conſtituenda à grauata perſona.* Et in textu expreſſe habetur, ibi. *Sed ſi portio legitima ad dotem, &c.* Et ſic textus loquitur de dote conſtituenda à grauato; & determinat, legitimam prius dari debere: & poſtea deuenire ad bona fideicommiſſo ſubiecta, & intelligi debere de dote conſtitutione hominis danda; *ut firmant Caſtrenſis in dicto conſ. 64. numer. 4. & Simon in dicta dubitat. numer. 24.*

Reſpondetur adhibita pariter trium caſuum diſtinctione, qua intelligemus quomodo locuti ſint Doctores; & ego ipſe reſponderim in locis in argumento allegatis. Intelligemus etiam diſtinctionem in argumento propoſitam nil obeſſe Dominæ Annæ.

Primus itaque eſt caſus, quando † teſtator reliquit fideicommiſſum, & nihil dixit atque diſpoſuit de dote conſtituenda præſtandaq; nepti. Hoc in caſu dos prius debet præſtari ex bonis patris, ſi aliqua extant: deinde eis non extantibus ex bonis fideicommiſſi, iuxta auth. *res, quæ. C. communia de legatis.* quam procedere & loqui, hoc in caſu dixi *in d. conſ. 151. num. 17. & clarius in conſilio 183. num. 30. lib. 2. vbi ſic declaraui Caſtr. in d. conſ. 64. Et apertius idem reſpondit ipſe Caſtren. in d. conſ. 102. vt retuli ſupra in vltimo argumento.* Ex his conſtat primum caſum in argumento propoſitum non eſſe ſecundum mentem & diſtinctionem meam, quam feci *in d. conſil. 151. num. decimo ſeptimo. & in conſil. 183. num. 30.* Nec etiam eſt ſecundum mentem Deciani *in dicto conſil. 10. num. 25. verſicul. quia reſpondetur. libr. 2.* Cum Decianus ſic intelligat & declaret dictam authent. *res, quæ.* vt poſt Caſtrenſem & ego declaraui. Etiam dixi ſupra Caſtrenſis reſponſum probaſſe *Cephalum in conſil. 485. nu. 48. lib. 4.* 31

Secundus eſt caſus, quando † teſtator reliquit fideicommiſſum, & expreſſe mandauit filias & neptes dotari: ſed non dixit nec à quo, nempe vel ab hærede grauato, vel à fideicommiſſario: nec dixit, ex quibus bonis. Hoc in caſu magna eſt inter Doctores contentio, an teſtator mandauerit ita dotari contemplatione ipſarum filiarum & neptum, vel contemplatione patris, qui eas dotare tenetur. Si enim retinemus opinionem illam, quod contemplatione fœminarum relicta ſit dos, inde ſequetur dotem præſtandam eſſe ex bonis teſtatoris, ſicque ex fideicommiſſo, non autem ex legitima & Trebellianica, quæ ſunt effecta bona patris, nempe hæredis grauati; ſi vero probamus opinionem illam, quod cenſeatur relicta dos contemplatione patris fœminarum, deduci debet dos ex legitima & Trebellianica; hoc eſt, vt dos in deductione illarum duarum quartarum computetur.

Hac itaque in re præter id, quod diximus, in † dubio præſumi 32 dotem cenſeri relictam contemplatione filiæ vel neptis; ſi concurrunt coniecturæ fauentes fœminis, concludendum † eſt (vt 33 in caſu noſtro) dotem cenſeri relictam fauore filiæ, ſeu neptis: & conſequenter præſtandam eſſe ex bonis teſtatoris, hoc eſt, ex ſuppoſitis fideicommiſſo; vt diximus ſupra. Et hic caſus, ob prædictas coniecturas, noſtro conuenit. Et hunc caſum ſua in diſtinctione omiſit D. Iudex.

Tertius eſt caſus, quando teſtator † reliquit fideicommiſſum 34 & expreſſe grauauit hæredem inſtitutum, vel fideicommiſſarium, cui reſtitui debent bona, vt dotent neptem ſui ipſius teſtatoris. Hoc ſane in caſu dos præſumitur relicta contemplatione ipſius neptis, & conſequenter præſtari debet ex bonis teſtatoris, hoc eſt, ex ſuppoſitis fideicommiſſo. Non autem ex legitima & Trebellianica primum: & in ſubſidium (vt dixit Dominus Iudex in caſu ſuo & modo) ex fideicommiſſo. *Ita ſane reſponderunt Caſtrenſis, Corneus & alii, quos retuli ſupra in vltimo argumento.* Nec hoc in caſu (vt dixit Dominus Iudex) ſum ego locutus *in dict. conſilio 151. numer. 17. & in dicto conſil. 183. numer. 30.* [illegible]

Non

Non etiam hoc de caſu reſpondit Bart. *in conſ. 151.* allegato à Do.
26 Iudice, ſed ſolum dixit † Bart. quod dos relicta ab auo nepti præ-
ſumitur in dubio relicta contemplatione filii ipſius teſtatoris,
ſicuti etiam Bart. ipſum retuli ſupra in primo argumento Ita et-
iam in caſu dubio loquuntur Angelus & alii commemorati à
domino Iudice in prima pagina motiuorum, ac etiam *in verſicul. coniectura conſiderata.* vt mox referam.

Non etiam obſtat quod dicitur in motiuis *in verſ. et ſi magis ſpecifice,* &c. ſubſtitutos non fuiſſe grauatos tradere dotem de bonis
fideicommiſſi, ſed ſimpliciter debere tradere dotem, quæ dotis
traditio accipi poteſt pro deputatione competentis dotis, cum
27 tradere † pro deputare quandoque accipiatur *l. 1. C. de ſportulis. & notat Albericus in dictionario, in verb. tradere.* Nam reſpondetur, in
28 legatis † verba ſumuntur proprie. *l. non aliter. de leg. 3.* Cum ergo
29 verbum, † tradere, ſignificet proprie veram tranſlationem do-
minii. *l. traditionibus. vbi Doct. Cod. de pact.* & præſertim in caſu no-
ſtro, in quo teſtator impoſuit onus ſubſtitutis, ſequitur dicen-
30 dum verbum hoc, † tradere, non ſignificare ſolam deputatio-
nem. Et admiſſo, quod ſolam deputationem ſignificet, hæc de-
putatio debet eſſe ex bonis teſtatoris deductis legitima & Tre-
bellianica, quæ inter teſtatoris bona connumerari non poſſunt,
vt diximus ſupra.

31 Secundo ea ratione dubitat Do. Iudex, quod legatum † dotis
dicitur profectitium. Ita ſane Dom. Iudex ſuis in motiuis *in dicto verſicul. coniectura conſiderata, & ibi. Ideo communiter.* Qui quidem
huius opinionis recenſet Alexandrum, Ruinum, Ripam, Cra-
uettam, Simonem de Prætis, Burſatum & Maſcardum, quos in-
fra in reſponſione referam. Et ſubiungit Dom. Iudex paulo poſt
in verſicul. & quatenus, &c. quod illi Doctores, qui dixerunt hoc
onus dotandi eſſe aduentitium, *ſicut dixit Corneus in conſil. 30. n. 3. lib. 4.* male loquuntur, quia allegatæ ab eis auctoritates Docto-
rum *in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquir. hæred. & in l. quæſitum. §.*
32 *1. de leg. 1.* loquuntur in † ſimplici legato facto ab auo nepti, non
autem in legato dotis, *ſicuti etiam loquuntur Bart. in auth. ex teſtamento. C. de ſecund. nuptiis. Alex. in conſil. 199. num. 7. libr. 2. & in conſil. 8. num. 7. lib. 3.* Et hanc differentiam inter legatum ſimplex & le-
gatum dotis manifeſte conſtituit Modernus Pariſienſis *in additionibus ad Alex. in dicto conſil. 199. num. 7. libr. 2. vbi eiuſdem opinionis recenſet eundem Alexand. in conſil. 31. num. 5. lib. 4. & Socinum ſeniorem in conſil. 91. num. 10. lib. 1.* Eandem diſtinctionem viſi ſunt proba-
re Iaſon *in dicta l. qui in aliena. §. interdum. num. 28. & 29. ff. de acquir. hæred. Ruinus in conſ. 30. n. 7. lib. 2. Antonius Gabriel in libr. 4. concl. in tit. de iure dotium, conclus. 5. n. 22. Cephal. in conſ. 485. n. 41. libr. 4. & Simon de Prætis in tractat. de interpretatione vltimar. volunt. libr. 4. dubitat. 12. num. 24.*

Reſpondetur, diſtinguendo tres caſus, quorum primus eſt,
33 quando † teſtator relinquit dotem nepti ex filio adeo paupere
& inope, vt commode dotare nequeat filiam ipſam ſuam. Hoc
ſane caſu auus ille teſtator præſumitur reliquiſſe dotem illam
contemplatione filii ſui, vt ſcilicet eius loco dotet neptem, quam
in eius patris defectum dotare tenebatur. *Ita affirmant Alexan. in l. ſed ſi plures. § in arrogato. col. 2 ff. de vulg. & pup. ſubſt. & in l. quartam. n. 28. verſ. dum tamen. ff. ad legem Falc. Ruin. in conſ. 171. nu. 9. lib. 1. & alii, quos commemoraui & probaui in comment. de præſumt. lib. 3. præſ. 17. n. 6. Et illis accedunt Mar. Lar. in conſ. 1. nu. 46. & Marchabrunus in conſil. 21. num. 40.*

Hic caſus noſtro non conuenit, cum Dom. Raphael pater D.
Annæ iam viuente ipſo patre ſicque teſtatore eſſet diues, vt dixi-
mus ſupra, & ſtatim repetemus.

34 Secundus eſt caſus, quando † teſtator reliquit dotem nepti
ex filio ita diuite & opulento, vt commode poſſit dotare ſuam
ipſam filiam. Hoc in caſu, qui noſtro adaptatur, dos præſumitur
relicta contemplatione ipſius neptis, non autem filii, cum do-
tandi onus hoc in caſu non pertineat ad ipſum auum, ſed ad illi-
us neptis patrem diuitem. *Ita tradunt Alex. Soc. ſen. Ripa & alii permulti, quos congeſſi & ſecutus ſum in conſ. 81. n. 48. lib. 1. & in conſ. 183. n. 14. lib. 2. & in d. præſum. 17. n. 3. Et accedunt alii, quos retuli ſupra in 1. argument. pro Do. Anna conſiderato.*

35 Tertius eſt caſus, quando † ſumus in dubio, nempe quando
non conſtat, an pater illius neptis dotatæ ab auo ſit pauper vel
diues, & nullæ aliæ exſtant coniecturæ, quibus colligi poſſit, cu-
ius contemplatione auus ille reliquerit dotem dictæ nepti. Hoc
ſane in caſu dubio præſumitur relicta dos contemplatione ipſi-
us filii, patriſque dictæ neptis. *Ita loquuntur Doctores allegati in argumento, nempe Bart. in conſ. 151. num. 2. lib. 1. Angelus in conſ. 78. nu. 1. Ruin. in conſ. 138. n. 11. verſ. & tanto magis. libr. 2. Decius in conſ. 81. n. 5. Rubeus in conſ. 124. Crauet. in conſ. 219. nu. 1. Cephal. in conſ. 485. n. 1. nu. 61. & 63. & 71. libr. 4. Mar. Lar. in conſ. 1. num. 46. Marchabrunus in d. conſ. 21. nu. 40. Simon de Prætis in d. dubitat. 12. n. 24. Burſat. in conſ. 417. n. 1. & 2.* Hic ca-
ſus noſtro non conuenit, cum plures hic exiſtent coniecturæ,
quibus dicendum eſt, dotem hanc fuiſſe relictam contempla-
tione ipſius D. Annæ, & conſequenter non eſſe imputandam in
legitimam & Trebellianicam.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Subſtitutio duabus filiis facta poſt earum mortem eſt compendioſa.*
2 *Subſtitutio compendioſa, vacuente caſu, continet vulgarem.*
3 *Subſtitutus duobus inſtitutis, ſi heredes illi non erunt, non admittitur, niſi ambo ipſi inſtituti deceſſerint.*
4 *Subſtitutio vulgaris facta per copulam, &, non poteſt habere locum, niſi poſt mortem omnium, atque ita purificata conditione. numero 31.*
5 *Verba, poſt mortem, ſunt conditionalia.*
6 *Conditio ad plures perſonas relata requirit concurſum omnium.*
7 *Subſtitutio facta poſt mortem inſtitutorum, vt dicatur ei factus locus, requirit quod omnes deceſſerint.*
8 *Ius accreſcendi ſeu non decreſcendi habet locum inter coniunctos in ipſa inſtitutione re & verbis. n. 28.*
9 *Ius accreſcendi non dicitur ſublatum, niſi euidentiſſime de teſtatoris voluntate conſtet.*
10 *Pluralitas non reſoluitur in ſingularitates ſuas, quando alter ex inſtitutis eſt perſona, quæ ex veriſimili & præſumpta mente teſtatoris excludit ſubſtitutum. & n. 11. 17.*
Ratio eiuſdem. n. 27.
12 *Coniunctio maior arguit profuſiorem teſtatoris mentem.*
13 *Coniunctio duarum ſororum à teſtatore re & verbis facta maiorem arguit dilectionem.*
14 *Subſtitutione vulgari pluribus facta ſub conditione, ſi illi non ſuccedent, requiritur quod illi omnes non ſuccedant.*
15 *Subſtitutioni vulgari non eſt locus, ſi conditio purificatur in perſonam vnius, & non in perſonam alterius.*
16 *Subſtitutum præferri coniuncto quod dicitur, quando procedat valeatue.*
17 *Inſtitutis duobus ſibi inuicem ſubſtitutis, atque facta inter eos reciproca ſubſtitutione, & poſt eorum mortem aliquo ſubſtituto, non admittitur ſubſtitutus, niſi ambo illi inſtituti deceſſerint.*
18 *Teſtator, inſtitutis duobus hæredibus, ſi eos grauet alteri reſtituere, & prohibeat eos poſſe alienare, dicitur inter ipſos inſtitutos inducta reciproca.*
19 *Clauſula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, operatur reciprocum fideicommiſſum inter inſtitutos.*
20 *Conditio debet impleri in forma ſpecifica.*
21 *Conditio ad plures gradus relata debet habere omnium concurſum.*
22 *Caritas ordinata habetur prius ad filios quam ad nepotes ex eis.*
23 *Subſtitutione facta non filiis, ſed extraneis, vt nepotibus ex fratre coniunctim vocatis, requiritur quod vterque deceſſerit, vt admitti poſſit ſubſtitutus.*
24 *Subſtitutio vulgaris ceſſare facit ius accreſcendi.*
25 *Subſtitutio vulgaris effectum capit, nedum per caput voluntatis, ſed etiam per caput impotentiæ.*
26 *Subſtitutio fideicommiſſaria locum habet, ſi in perſona vnius tantum ſuit purificata.*
29 *Filius loco patris vel matris ſuccedit ab inteſtato, vt concurrat cum patruo vel amita aut matertera.*
Quod etiam in fideicommiſſis locum habere videtur. n. 30.
32 *Portio accreſcit portioni, non autem perſonæ.*
33 *Verbum, ſuccedat, ſignificat idem, quod ſubintret locum.*
34 *Pluralitas quomodo reſoluatur in ſuas ſingularitates pluribus inſtitutis ita, quod quilibet inſtitutus habeat proprium ſubſtitutum.*
35 *Declaratio l. pen. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſt.*
36 *Filius prædefuncti ſororis ſuccedit matri, poſt mortem tamen alterius ſororis.*
37 *Pluralitas ſemper reſoluitur in ſuas ſingularitates, æquitate hoc ſuadente.*
38 *Interpretatio ſemper fieri debet, qua æqualitas ſeruetur, etiam inter tranſuerſales. Quando ſc. ſunt pares in gradu. nu. 40.*

XXX ⁋. 12. VIII.

Digitized by Google

39 *Æqualitatis ſeruandæ cauſa ſubſtitutio extenditur, & directa ad obliquam.*
41 *Subſtitutio omnium facta poſt mortem inſtitutis compendioſa eſt.*
42 *Verbum, ſubſtituo, commune eſt.*
43 *Verbum, ſuccedat, commune eſt.*
44 *Dictio, ſeu, ſtat copulatiue.*
45 *Teſtator copulatiue inſtituens & ſubſtituens dicitur ſignificaſſe vulgarem & fideicommiſſariam.*
46 *Verbum, ſubſtituo, iuncto verbo, hæredes, ſignificat ſolum directam.*
47 *Clauſula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum ſignificat ſubſtitutionem vulgarem & fideicommiſſariam. n. 48.*
48 *Clauſula hæc, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum præſumitur adiecta à notario conſenſu & voluntate teſtatoris, non ex notarii more, ſtilo aut tapete.*
50 *Teſtamentum ſumit vires à ſubſtitutione vulgari.*
51 *Teſtamentum in inſtitutione caducatum ſumit vires à compendioſa ſubſtitutione.*
52 *Remedium l. vlt. C. de edict. diui Adriani tollend. vulgariter ſubſtituto conceditur.*

FACTI SPECIES.

Illuſtris Dom. Mondinarius Hermenulphus condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit illuſtres dominas Dianam & Clementiam ſorores ſuas, quibus ſubſtituit his verbis.

Item dixit, iuſſit, voluit & legauit, quod poſt mortem præfatarum D. Dianæ & Clementiæ hæredum inſtitutarum vt ſupra, filii maſculi præfatarum ſororum legitimi & naturales ſuccedant & ſuccedere debeant matri prædefunctæ in bonis & hæreditate ipſius teſtatoris, quos filios maſculos in caſu prædicto ſibi hæredes inſtituit ſeu ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, &c.

Præſupponitur in facto, quod præfatus teſtator deceſſit ſolummodo hoc ipſo anno 1590. vna vero ex dictis ſororibus, nempe D. Clementia iam decem ab hinc annis deceſſit, relicto Dom. Antonio filio, ac etiam ſuperſtite dicta D. Diana eius ſorore. Et prædictus teſtator non mutauit aliquo modo dictam inſtitutionem & ſubſtitutionem, etſi ſciuit dictam D. Clementiam ante ſe deceſſiſſe.

Dubitari nunc contingit, an dictus Do. Antonius D. Clementiæ eius matri ſubſtitutus admitti debeat ad dictæ eius matris portionem, vel potius excludatur à Dom. Diana?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCVII.

Reſpondendum exiſtimo, D. Antonium admitti non debere ad ſucceſſionem portionis Do. Clementiæ matris ſuæ, ſed excludi à Dom. Diana, cum adhuc non euenerit caſus ſubſtitutionis, in quo vocatus eſt ipſe D. Antonius. Cum enim teſtator vocauerit filios ſororum poſt mortem earum copulatiue coniunctarum, ſequitur dicendum requiri, quod prius ambæ ipſæ ſint vita functæ, antequam filii ſubſtituti ſuccedant.

Primo, quia hæc ſubſtitutio, qua vocati ſunt filii dictarum
1 dominarum Dianæ & Clementiæ, eſt compendioſa, cum † facta ſit poſt earum mortem, *vt ſcripſi in commentariis de præſumptionibus. lib. 4. præſum. n. 9.* Quæ quidem compendioſa continet etiam † vulgarē, eueniente caſu, ſicuti hic euenit, dū D. Clementia non potuit eſſe hæres, ex quo deceſſit viuo teſtatore. Et rurſus dicitur 2
facta vulgaris ob illam clauſulam vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, *vt ſcripſerunt Ruinus conſ. 7. n. 13. lib. 3. & Cagnol. in l. precib. n. 295. C. de impub. & aliis ſubſt.* Atqui vulgariter ſubſtitutus duobus † inſtitutis, ſi hæredes illi nō erunt, non admittitur, niſi 3
ambo ipſi inſtituti deceſſerint. *Itam ſpecie affirmarunt Bart. in leg. quamuis. num. 2. C. de impub. & aliis ſubſt. & ibid. Angelus & Fulgoſius, quos refert & ſequitur Iaſ. n. 6. & idem in l. pen. C. eod. & ibidem Dec. nu. 6. & Ioan. Coraſius n. 16. dixit communem. Et accedit Bertus in conſ. 190. n. 3. qui eiuſdem ſententiæ recenſet Angelum, Cardinalem Zabarellam & Caſtrenſem. Et in ſpecie magis Pariſius conſ. 18. n. 82. & 83. lib. 2. & in conſil. 44. n. 9. & 10. lib. 3.* Et quando † ſubſtitutio hæc vulgaris facta 4
eſt per copulam, vt in caſu noſtro, ſine controuerſia requiri mortem omnium, affirmarunt Bartolus, Angelus, Salycetus, Fulgoſius, Caſtrenſis, Socinus & alii, quos retulit & communem eſſe affirmauit Hieronymus Zanchus *in l. hæredes mei. §. cum ita in 8. part. n. 78. ff. ad Trebellia.* Cum ergo in caſu noſtro non deceſſerint ambæ ipſæ hæredes inſtitutæ, ſed ſola ipſa D. Clementia, ſequitur dicendum, D. Antonium ſubſtitutum admitti non debere.

Secundo accedit, quod illa † verba, *poſt mortem præfatarum dominarum Dianæ & Clementiæ*, ſunt conditionalia, cum idem ſignificent, ac ſi teſtator dixiſſet: *Si dictæ dominæ Diana & Clementia deceſſerint, relictis filiis.* Atqui conditio † ad plures perſonas relata requirit concurſum omnium. *l. ſi hæredi plures ff. de condit. inſt. Et in ſpecie reſpondit Ancharanus in conſ. 390. quæ Eliſabeth. num. 3.* Ergo non dicitur eueniſſe caſus ſubſtitutionis, ad commodum Dom. Antonii ſubſtituti. 5 6

Tertio ſuffragatur, quod filii ipſi dictarum ſororum fuerunt ſubſtituti poſt mortem illarum, & in omnibus bonis ipſius teſtatoris. Atqui ſubſtitutio † ſic facta requirit, quòd omnes deceſſerint, vt dicatur ei factus locus, cum alioqui dici minime poſſit, bona ipſa omnia peruenire ad ſubſtitutum, *vt poſt Caſtren. & Salyc. in d. l. pen. C. de impuberum & aliis ſubſtit. arguit in ſpecie Beroius in conſ. 69. nu. 1. lib. 2.* Ergo, &c. 7

Quarto monet me, quod prædictæ dominæ Diana & Clementia fuerunt re & verbis coniunctæ in ipſa inſtitutione, & ob id inter eas locum habet ius † accreſcendi ſeu non decreſcendi. *l. vnica. C. quando non peten. partes. & l. vnica. §. his ita diſtinctis. C. de cad. tollen.* Quod quidem † ius accreſcendi nō dicitur ſublatum, niſi euidentiſſime conſtet de teſtatoris voluntate, *vt tradunt Angelus & Imola in l. quoties. §. ſi dico. ff. de hæred. inſtit.* Et in claris noſtris terminis ſic reſponderunt Ancharanus *in conſil. 390. quæ Eliſabeth. colum. 2. verſicul. ſed dixeris.* Pariſius *in conſil. 18. num. 8. lib. 2. & in conſil. 44. num. 11. libro tertio.* qui ſenſit in hoc caſu non adeſſe hanc teſtatoris voluntatem, ex quo ambæ ipſæ ſubſtitutæ non deceſſerunt. 8 9

Quinto magis & magis vrget, quod etſi aliquo † caſu pluralitas reſoluitur in ſuas ſingularitates, vt admittatur ſubſtitutus decedente vno ſolo ex inſtitutis, atq; ita eueniente caſu in perſonam vnius, ſicuti contingit, quando teſtator inſtituit Caium & Sempronium, quibus decedentibus ſine liberis ſubſtituit Mæuium, ſi eorum vnus, vtputa Caius deceſſit ſine filiis, in eius portione ſuccedit Mæuius ſubſtitutus. *l. vltim. §. ſilium. de leg. 2. & l. Lucius §. Caio. ff. ad Trebellian. & tradunt quamplurimi, quos longa ſerie commemoraui in commentariis, de præſumptionibus lib. 4. præſum. 186. num. 12.* attamen hæc † pluralitas non reſoluitur in ſingularitates, vt ſcilicet ſubſtitutus admittatur ad portionem præmortui, quando aliter ex inſtitutis ſuperſtes eſt perſona, quæ ex veriſimili & præſumpta mente teſtatoris excludit ſubſtitutum, *ſicuti declaraui in dicta præſumpt. 186. num. 16. vbi huius ſententiæ recenſui Doctores quamplurimos. Et illis accedunt Cornæus in conſil. 93. num. 9. lib. 2. & in conſil. 20. num. 5. & in conſil. 291. num. 6. 7. & 8. lib. 4. Decius in leg. penultim. 6. C. de impuberum & aliis ſubſt. & Gozad. in conſil. 67. nu. 11.* Atqui noſtro in caſu ſupereſt perſona Dom. Dianæ, quæ ex præſumpta mente teſtatoris excludit Dom. Antonium ſubſtitutum. Ergo pluralitas illa non reſoluitur in ſingularitates ad commodum Dom. Antonii ſubſtituti, vt admittatur, excluſa D. Diana. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet Dom. Diana ſit perſona, quæ ex præſumpta & veriſimili mente teſtatoris excludat ſubſtitutum, vel ex eo probatur, quod conſtat eam fuiſſe ſororem teſtatoris, atque ita magis coniunctam, quam D. Antonius filius 10 11

D. Cle-

D. Clementiæ alterius ſororis. Et maiorem † hanc coniunctio-
12 nem arguere præſumtam hanc teſtatoris voluntatem in ſpecie
affirmauit Gozad. *in conſ. 67. nu. 12. verſ. præterea & quarto.* Et rur-
ſus teſtator in inſtitutione ipſa coniunxit re & verbis dictas D.
13 Clementiam & D. Dianam. Quæ quidem † coniunctio ſignifi-
cat teſtatorem magis dilexiſſe ſingulas ipſas ſorores, quam ea-
rum filios ei ſubſtitutos, *vt reſpondit idem Gozad. in d. conſil. 67. num.*
11. in fine. & num. 13. poſt Corneum in conſ. 93. num. 9. verſ. vel per ius ac-
creſcendi. lib. 3. & in conſ. 298. n. 7. lib. 4. quo poſtremo in loco Cor-
14 neus *n. 8.* ſubiunxit, quod quando † ſubſtitutio vulgaris fit pluri-
bus ſub conditione, ſi illi non ſuccedent, requiritur, quod illi o-
15 mnes non ſuccedant, nec eſt † locus ſubſtitutioni vulgari, ſi con-
ditio purificatur in perſonam vnius & non in perſonam alte-
rius. *l. quamuis. C. de impub. & alijs ſubſt. & affirmant Bart. & Bald. in l.*
pen. Cod. eod. qui rationem hanc conſiderant, quod cum locus ſit
iuri accreſcendi inter ipſos inſtitutos, dicitur ſupereſſe perſona,
quæ ex veriſimili mente & voluntate defuncti excludit ſubſti-
tutum. *Et idem in ſpecie reſpondit Alex. in conſ. 91. n. 6. verſ. nec obſtat. leg.*
quidam teſtamento. lib. 1.

16 Nec obſtat quod † ſubſtitutus præferatur coniuncto. *l. 2. §. ſi*
duo. ff. de bonorum poſſeſſio. ſecundum tabul. & leg. vnica. §. in primo. & §.
pro ſecundo. C. de caducis tollen. & tradunt poſt alios Rum. in conſ. 28. n. 5.
lib. 2. & Ripa in l. 1. in prin. n. 180. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. quia reſpon-
det Corneus *in d. conſ. 298. in fin.* id verum eſſe, purificata ipſa con-
ditione ſubſtitutionis.

17 Sexto non parum etiam vrget, quod quando duo † inſtituti
fuerunt etiam inuicem ſubſtituti, atque ita quando inter eos fa-
cta eſt reciproca ſubſtitutio, & poſt eorum mortem aliquis eſt
ſubſtitutus, tunc ſubſtitutus non admittitur, niſi ambo illi in-
ſtituti deceſſerint. Non enim hoc caſu pluralitas reſoluitur in
ſuas ſingularitates. *Ita in ſpecie ſcripſi in commentarijs de præſumt. lib.*
4. præſumt. 186. num. 28. vbi inter alios commemoraui Rumum in conſilio
129. in fine. lib. 3. Gozad. in conſ. 67. num. 11. & Pariſium in conſil. 43. num.
70. libr. 2. qui ita in claris his terminis reſponderunt. Dixi etiam Ca-
ſtrenſem & Zanchum affirmaſſe idem eſſe, quando adeſt ſola ta-
cita reciproca. Atqui noſtro in caſu inter dictas dominas Dia-
nam & Clementiam facta cenſetur reciproca ſubſtitutio. Ergo
per mortem D. Clementiæ non admittitur D. Antonius ſubſti-
tutus, ſed D. Diana reciproce prius vocata. Illa minor probatur
18 ex eo, quod quando † teſtator duobus inſtitutis hæredibus, eos
grauauit alteri reſtituere, & prohibuit eos poſſe alienare (vt hic
factum eſt) dicitur inter ipſos inſtitutos inducta reciproca, ſic-
* uti hanc eſſe * communem opinionem teſtatur *Alciatus in reſpon.*
655. Placet mihi, ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem. Et illi
accedunt Soc. iun. in conſil. 168. num. 78. libr. 2. & Crauet. in conſil. 170. co-
lum. 3. verſic. ad iſtud reſpondeo. Rurſus noſtro in caſu adiecta fuit
19 clauſula † illa vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum,
quæ operatur reciprocum fideicommiſſum inter inſtitutos, *ſic-*
uti in ſpecie reſpondit Soc. ſen. in conſ. 249. n. 10. verſicul. ſecundo mouetur.
lib. 2.

Septimo & vltimo, diffinita eſt hæc controuerſia auctoritate
multorum, qui in ſpecie ſic reſponderunt. Et primum quidem
Ancharan. in conſ. 390. quia Eliſabeth. n. 2. & 3. In eo enim caſu An-
charani quidam Americus teſtator inſtituerat Antonium filium
ſuum impuberem, cui ſubſtituerat Eliſabetham & Annam filias
ſuas, ſicq; ſorores dicti Antonii, & eis ſic ſubſtituit. Quod ſi ipſæ
non viuerent, tunc ad earum liberos ex eis legitime deſcenden-
tes hæreditas perueniret. Et quod omnibus deficientibus, vel
nullis exiſtentibus, tunc bona dictæ hæreditatis exiſtentia di-
uiderentur inter pauperes. Euenit, quod mortuo teſtatore, de-
ceſſerat Eliſabetha relicta filia Margarita, deinde deceſſerat An-
tonius pupillus. Dubitatum fuit, an Margarita filia Eliſabethæ
loco matris ſuæ deberet ſuccedere pro dimidia ipſi pupillo, vel
potius in totum Anna dictæ Eliſabethæ ſoror? Reſpondit An-
charanus, ſolam Annam ſuccedere debere excluſa dicta Mar-
garita. Ea ratione, quam & ſupra retulimus, vſus eſt Anchara-
nus, quia etſi verba illa: *Et ſi non viuerent*, pluralis numeri reſoluē-
da viderentur in ſuas ſingularitates. *l. falſa demonſtratio. §. vltim. ff.*
de cond. & demonſtr. Bal. inter conſ. vlt. volunta. conſ. 22. lib. 1. maxime in
ſubſtitutione fideicōmiſſaria. *l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebell.* Et etiam
(*inquit Ancharan.*) quia æquum videtur, quod filia ſuccedat loco
matris ſuæ in ſucceſſione patris, ſicuti eius loco ſuccederet ab
inteſtato. *auth. poſt fratres. C. de legitimis hered.* attamen (*ſubiunxit*
Ancharan.) dicendum eſt, quod non Margarita filia Eliſabethæ,
20 ſed ſola Anna deberet ſuccedere, quia † conditio debet impleri
in forma ſpecifica. *l. Mæuius. ff. de condit. & demonſtrat.* Et quia † cō- 21
ditio ad plures relata debet habere omnium concurſum. *l. ſi he-*
redi plures. ff. de conditio. inſtit. Vnde cum teſtator dixerit, *ſi ipſa non*
viuerent, videtur liberos earum inuitaſſe poſt mortem ipſarum.
Et hoc videtur ſuadere (*inquit Ancharan.*) caritas † ordinata, quæ 22
habetur prius ad filios, quam ad nepotes ex eis, atque ita conſi-
derauit Ancharanus maiorem proximitatem & coniunctio-
nem. Et ſubiunxit etiam Ancharanus, quod dicta Anna venie-
bat per ius accreſcendi, ex quo fuerat à teſtatore rē & verbis cō-
iuncta Eliſabethę ſorori, ſicuti contingit in caſu noſtro, vt dixi-
mus ſupra. Et caſus ille, de quo reſpondit Ancharanus, noſtro
conuenit etiam à fortiori, quia etſi ibi agebatur de hæreditate
Antonii fratris mortui in pupillari ætate: attamen teſtamen-
tum fuerat conditum à patre ipſius Antonii, qui ſubſtitutionem
pupillarem fecerat, & propterea videbatur dicendum, quod in
portione relictæ Eliſabethæ filiæ magis teſtator ipſe dilexerit fi-
lios Eliſabethæ, ſicque Margaritam quam Annam filiam. Et ta-
men hoc non obſtante contrarium reſpondit ipſe Ancharanus.
Ita etiam in ſpecie reſpondit Beroius *in conſil. 69. lib. 2.* qui reſpon-
dit de caſu, in quo (*ſic colligitur ex traditis ab ipſo Beroio ibi n. 1. & 2.*)
teſtator inſtituerat duos eius fratres nepotes ex fratre, nempe
Robertum & Aſtorgium, quibus omnibus decedentibus ſubſti-
tuit Ioan. Baptiſtam. Deceſſerat eo in caſu Robertus, ſuperſtite
Aſtorgio cohęrede & dicto Ioan. Baptiſta ſubſtituto. Reſpondit
Beroius, Io. Baptiſtam ſubſtitutum admitti non potuiſſe, pro-
pterea, quod quando ſubſtitutio † facta fuit non filiis, ſed extra- 23
neis, vt nepotibus ex fratre cōiunctim vocatis, requiritur, quod
vterque deceſſerit, vt admitti poſſit ſubſtitutus, cum tunc magis
attendatur ſermonis proprietas, quam præſumta voluntas te-
ſtatoris deſumta ex eius affectione. Et magis in terminis idem
reſpondit Pariſius *in conſ. 44. lib. 3.* qui de hac facti ſpecie reſpon-
dit. Loyſia teſtatrix inſtituerat ſibi hæredes Petrum & Franciſc.
& poſt eorum mortem ſubſtituerat eorum filios, & filiorum fi-
lios vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum. Deceſſerat
Franciſcus ſuperſtite ipſa teſtatrice, relicto filio. Poſtmodum
deceſſerat ipſa teſtatrix. Contendebat dictus filius Franciſci, ſe
admitti debere ad portionem patris ſui, ex quo fuerat ſubſtitu-
tus per vulgarem, quæ † ceſſato facit ius accreſcendi, quod alias 24
caduca ta portione accreſcebat cohæredi. *l. vnica. §. pro ſecundo. C.*
de caducis tollendis. Et rurſus, quia teſtatrix videbatur ſingulis in-
ſtitutis ſubſtituiſſe eorum filios in ea parte, ad quam eorum pa-
ter fuerat inſtitutus. Et præterea, quia ſubſtitutio fuerat vulga-
ris, quæ † effectum ſumit nedum per caput voluntatis, ſed etiam 25
per caput impotentiæ. Et demum, quia filii ipſi inſtitutorum
fuerant vocati etiam per fideicommiſſum, quæ quidem ſubſti-
tutio † fideicommiſſaria locum habet, ſi in perſona vnius tan- 26
tum fuit purificata. *l. Lucius §. Caio ff. ad Trebell.* Reſpondit tamen
Pariſius, quod filius dicti Franciſci admitti non poterat, ſed ſo-
lus Petrus cohæres, quia (*inquit Pariſ.*) portio ipſius Franciſci ef-
fecta fuerat quaſi caduca, ex quo ipſe Franciſcus deceſſerat ſu-
perſtite ipſa teſtatrice (ſic euenit & in caſu noſtro) & ob id Petr.
cohæres re & verbis coniunctus admitti debuit ſolus per ius
accreſcendi, vel non decreſcendi. Et ipſe filius Franciſci non de-
buit admitti per ſubſtitutionem vulgarem, quia (*ſubiunxit Pa-*
riſius ibid num. 9.) non fuit facta Franciſco tantum, ſed etiam Pe-
tro, & ſic pluribus, & etiam per copulam, &, quo caſu non po-
tuit habere locum (*Pariſii verba hæc ſunt*) nec in totum, nec in
partem, niſi ambobus inſtitutis excluſis. Et niſi conditio ſub-
ſtitutionis fuiſſet purificata in perſonam vtriuſque. Id quod ceſ-
ſat, ſuperſtite vno ex cohæredibus, qui adeat hæreditatem. *Et nu-*
mer. 10. ſubiunxit Pariſius † rationem, quare in vulgari pluralitas 27
non reſoluitur in ſingularitates, quia inter inſtitutos † re & ver- 28
bis coniunctos locus eſt iuri accreſcendi, quod non tollitur, niſi
euidentiſſime conſtet de contraria teſtatoris voluntate. Et de-
mum (*adiunxit Pariſius in dicto conſilio 44. numero 12.*) non potuit
dictus filius Franciſci admitti per ſubſtitutionem fideicommiſ-
ſariam, quia cum Franciſcus ipſe non adiuiſſet hæreditatem,
locus eſſe non poterat ipſi reſtitutioni fideicōmiſſi. Et de ſimili
ſubſtitutione vulgari, & fideicommiſſaria ſic pariter reſpondit
idem Pariſius *in conſilio 18. num. 56. num. 69. & num. 83. libro ſecundo.*
Eo enim in caſu (*ſic colligitur ex ipſo Pariſio in principio illius reſponſi,*
iunct. num. 4. 6. num. 38. num. 41. num. 56. & nu. 66.) teſtator inſtitue-
rat Franciſcum filium, cui decedenti ſine filiis ſubſtitutus fuerat
Ioan. Gerardus ſecundus filius eiuſdem teſtatoris, cui Io. Gerar-
do voluit teſtator, quod ſuccederet eius filius, vbi vero Io. Ge-

tardus deceſſiſſet ſine filiis, ſubſtituerat teſtator Conſtantiam &
Lauram ac earum filios. Cum vero viuentibus adhuc filiis Fran-
ciſci hęredis inſtituti deceſſiſſet Laura relictis filia moniali & et-
iam nepotib. ex altero filio Ioanne, dubitatum fuit, an ſola ipſa
Conſtantia deberet admitti ad portionem dictæ Lauræ cohære-
dis ſuæ, vel potius deberent admitti filia & nepotes ipſius Lau-
ræ? Et licet multæ eſſent rationes, quæ ſuadebant, reſponden-
dum eſſe, filios dictæ Lauræ admitti debuiſſe ad portionē illam
49 matris ſuæ, quia ſicuti filius loco † patris, vel matris ſuccedit ab
inteſtato vt concurrat cum patruo, vel amita aut matertera. *§.
cum filius. Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſta. defer.* ita etiam videtur di-
50 cendum, quod ſuccedere † debeat in fideicommiſſis. Et rurſus,
quia (*vt refert ipſe Pariſius ibidem nu. 61.*) teſtator diſponendo poſt
mortem filiarũ, intelligitur ſubſtituiſſe filios cuiuſlibet in par-
te, ad quam mater eorum fuit vocata, nec filii vnius intelligun-
tur ſubſtituti materteræ. Et præterea (*vt ſubiunxit ipſe Pariſ. n. 63.*)
quia, ipſa Laura mortua pendente conditione, portio eius de-
buit remanere penes hæredem cum onere fideicommiſſi illi in-
iuncti. Et demum (*adiunxit Pariſ. nu. 64.*) quia nepotes ſubſtituti
per vulgarem, licet ſubſtitutio de Laura effectũ non habuerit,
attamen effectum habet vltima de eius filiis. Et ſi enim multæ
hæ rationes ſuadere videantur, Pariſium debuiſſe reſpondere
pro filiab. & nepotibus Lauræ prædefunctæ contra Conſtantiã
amitam: attamen pro ea reſpondit Pariſius, qui *n. 68.* dixit, quod
cum Laura deceſſiſſet pendente conditione, eius portionem fu-
iſſe effectam caducam, & ob id accreuiſſe Conſtantiæ cohæredi
coniunctæ re & verbis. Et *n. 71.* ſubiunxit Pariſius, Conſtantiam
fuiſſe expreſſim & ſpecialiter nominatam, filios vero Lauræ in
genere & collectiue tantum, & ob id Conſtantiam præferri de-
buiſſe, ſicuti contingit & in caſu noſtro. Et præterea ad rem ma-
gis ſubiunxit Pariſius *num. 82. & 83.* quod filii illi Lauræ fuerant
vocati per compendioſam, quæ ob mortem ipſius Lauræ pen-
dente conditione reſoluta fuit in ſolam vulgarem, quæ quidem
51 vulgaris † facta pluribus ſimpliciter ſiue per copulam, &, non
poteſt habere locum niſi poſt mortem omnium, atque ita niſi
parificata conditione in perſonam vtriuſque, *dicta l. quamuis. & l.
penultima C. de impub. & aliis ſubſtit.* & diximus ſupra. Et quia (*ad-
iunxit Pariſius numer. 84.*) filiæ fuerunt coniunctæ re & verbis, &
ob id iudicantur vt vnum corpus, & inter eas locus eſt iuri ac-
creſcendi, quod non dicitur ſublatum, niſi euidentiſſime con-
ſtet de teſtatoris voluntate, ſicut etiam dixerat idem Pariſius *in
d. conſ. 44. n. 10. lib. 3 ſupra relato.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ in contrarium adducuntur.
Et primo, in caſu noſtro pluralitatem non poſſe reſolui in ſin-
gularitates, propterea quod teſtator diſpoſuit, his verbis: *Quod
poſt mortem præfatarum dominarum Dianæ & Clementiæ hæredum in-
ſtitutarum filii maſculi præfatarum ſororum ſuccedant & ſuccedere de-
beant matri prædefunctæ, &c.* Hæc ſane verba, ſi admittimus ius ac-
creſcendi inter ipſas ſorores, non poſſunt verificari in ſubſtitu-
tione fideicommiſſaria, nec in vulgari. Quo ad fideicommiſſa-
riam non verificantur, quia aut teſtatori ſuccederetur, *iuxta leg.
cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* aut ipſi vltimæ de-
functæ, atque ita matri non ſuccederet filius primæ defunctæ.
52 Ita etiam quo ad vulgarem, quia cum portio † accreſcat portio-
ni, non autem perſonæ. *l. ſi totam. ff. de acquirend. hæred.* ſubſtitutus
per vulgarem conſequeretur etiam portionem eius, qui primo
hæres non fuiſſet. *iuxta l. cum ex filio. §. vltimo. ff. de vulga. & pupill.
ſubſtit. & tradita à Guilielmo Benedicto in cap. Raynutius. part. 2. in ver-
bo, abſque liberis moreretur. il 2. num. 117. de teſta.* Et præſertim cum
duæ hæ ſorores re & verbis coniunctæ ſint in inſtitutione, *iuxta
tradita per Bart. in l. re coniuncti. n. 16. & ibid. Iaſon n. 88. de legat. 3.* Quo
ſtante ex eo, quod D. Clementia concurrendo partem ſibi non
fecit, vniuerſa hæreditas per ius non decreſcendi delata eſſet D.
Dianæ, *vt tradit Bart. in d. l. re coniuncti. n. 16. & n. 22. & Ripa num. 54.*
Atque ita vbi etiam D. Diana hæres non fuiſſet: attamen dom.
Antonius in locum matris prædefunctæ ſuccedere nullo modo
poſſet.

Reſpondetur huic conſiderationi à præſtantiſſimo D. Anto-
nii aduocato deductæ, non negare nunc D. Clementiam, quin
ipſe Do. Antonius ſuccedere aliquando debeat Do. Dianæ eius
matri, ſed dicit, quod ſe viuente non poteſt ſuccedere, poſt mor-
tem vero ſuam forte poterit. Nam donec viuit Do. Clementia
ipſa hæres eſt etiam portionis Do. Dianæ. Et illa verba, *ſuccedant
matri*, intelliguntur, quod poſt mortem ipſius D. Clementiæ D.
53 Antonius ſit loco matris. Cum verbũ, ſuccedat, ſignificet † idem

ac ſi dixiſſet, ſubintret locum. *l. quædam. §. nihil. ff. de eden. & l. pro-
ponebatur. ff. de iudiciis. & l. 2. in fin. ff. de pœnis. & tradit Reburſus in l. ni-
hil aliud eſt hæreditas. col. 8. verſ. ſuccedere pro ſufficere. & in l. ſciendum.
§. vlt. in fin. ff. de verb. ſign.*

Secundo obiicitur, quod hoc in caſu cuilibet ipſarum ſoro-
rum, hoc eſt, Do. Dianæ & D. Clementiæ, proprii filii fuerunt
ſubſtituti ſeparatim & diſtincte. Atqui quando pluribus † inſti- 34
tutis plures fuerunt ſubſtituti, ita quod quilibet inſtitutus ha-
beat proprium ſubſtitutum, pluralitas ita reſoluitur in ſingu-
laritates, vt mortuo vno ex inſtitutis admittatur eius ſubſtitu-
tus, etiamſi alii cohæredes ſuperſtites ſint. Ergo mortua D. Cle-
mentia, Do. Antonius filius ei ſubſtitutus admitti debet, etiamſi
ſuperſit D. Diana cohæres dictæ D. Clementiæ. Illa minor pro-
poſitio dicitur probari *ex l. pen. ff. de iniuſto rupto & irrito teſtam.
à ſubſtitutis noſtris.* Nec aliud ſenſit gloſ. *in verb. tum vterq. in primo
verbo in l. pen. C. de impuberum & aliis ſubſt. ibi. Nominatim facta fuit
ſubſtitutio ſingulis his omnibus ſimul.* Idem ſenſit *Ripa in l. hæredes mei. §.
cum ita. n. 96. verſ. ſed certe. & verſ. cæterum ff. ad Trebell.*

Reſpondetur, dictam † *l. pen. ff. de iniuſto rupto & irrito teſta.* lo- 35
qui, quãdo in diuerſa oratione ſeparatim ſingulis inſtitutis ſin-
guli ſubſtituuntur. Ita dictam *l. pen* declarauit & interpretatus
eſt Bald. *in l. 1. num. 6. verſ. & prædicta vera. C. de condit. inſertis.* qui &
pariter intellexit *l. vel ſingulis. ff. de vulga. & pup. ſubſt.* Et Baldum ſe-
cuti ſunt Alex. *in conſ. 175. n. ... & nu. 16. lib. 5. & in l. hæredes mei. §. cum
ita. n. ... ff. ad Trebell.* & ibidem Zancbus *in ea. ania parte. nu. 63. n. 65. &
n. 76.* qui dixit, ita etiam loqui text. *l. ſi poſthumus à primo. ff. de liber.
& poſthum. Et apertius declarat Ruinus in d. §. cum ita. num. 58.* vbi poſt
Bart. & Caſtrenſem declarantes dictam l. pen. affert exempla, vt
ſi teſtator ita dixit: *Quieto Florum ſubſtituo. & Proculo Soſiam ſubſti-
tuo.* Hæc (*inquit Ruinus*) eſt ſubſtitutio ſeparatim facta. Si ve-
ro teſtator ita dixit: *Quieto Florum, & Proculo Soſiam ſubſti-
tuo*, dicitur coniunctim facta. Nam illo primo in exemplo
verbum diſpoſitiuum, ſubſtituo, bis & ſeparatim poſitum
diſtinguit. In ſecundo vero ſemel poſitum coniungit. Por-
ro cum in caſu noſtro teſtator ita ſubſtituerit. *Quod poſt præfata-
rum dominarum Dianæ & Clementiæ*, &c. filii maſculi præfatarum
ſuccedant & ſuccedere debeant matri prædefunctæ; Hoc ſane
caſu conſtat coniunctim factam eſſe ſubſtitutionem, cum ver-
bum, *ſuccedant*, diſpoſitiuum fuerit ſemel tantum prolatum &
vtramque perſonam complectatur, præſertim, cum eas etiam
verbis coniunxerit, dum dixit, *poſt mortem præfatarum.* Vnico
enim plurali numero ambas complexus eſt, ſicuti duobus aliis
exemplis clarius explicat idem Ruinus *in d. §. cum ita. n. 59. verſ. po-
teſt forte dici.*

Tertio obiicitur, ex illis verbis, ſuccedat matri prædefunctæ,
colligi, teſtatorem voluiſſe locum eſſe vulgari etiam vna ex ſo-
roribus hærede non exiſtente. Ambabus enim hæredibus non
exiſtentibus voluit teſtator, quod filii ſubintrarent locum ma-
trum, non autem matris. Ergo vna tantum hærede non exi-
ſtente eius filii per vulgarem ſuccederent, confert Decius *in leg.
quamuis. n. 3. verſ. ſed reſpondetur. C. de impuberum & aliis ſub.* Ita ex plu-
rali locutione, qua teſtator vſus fuerat, arguit ad diſpoſitionis
interpretationem Ruin. *in conſ. 162. n. 12. verſ. & primo. li. 2. quem ſe-
cutus ſum in conſ. 30. n. 19. & 20. lib. 1.*

Reſpondetur ex iam dictis, intelligi, quod filius † prædefun- 36
ctæ ſuccedat matri, poſt mortem tamen alterius ſororis. Et præ-
dicta verba, *ſuccedant matri prædefunctæ*, fuerunt poſita a teſtato-
re ad ſignificandũ, quod licet mortua vna ex ſororibus, puta D.
Clementia, ei ſucceſſerit Dom. Diana, quod nihilominus poſt
mortem ipſius Do. Dianæ, D. Antonius filius D. Clementiæ de-
functæ ante ipſam D. Dianam, ipſi matri ſuæ ſuccedat, atque ita
voluit ſignificare teſtator, quod Do. Diana teneretur reſtituere
D. Antonio filio D. Clementis portionem ipſius D. Clementiæ
anteſe defunctæ. Et his conſtat, nil ad rem noſtram pertinere
traditiones Decii & Ruini in argumento relatas.

Quarto & vltimo obiicitur, ſemper pluralitatem † reſolui in 37
ſingularitates, quando æquitas hoc ſuadet, *vt docuit Bald. in l. pen.
n. 17. in fi. C. de impub. & aliis ſubſt. quem ſecutus eſt Rumin. al. ... in conſ.
186. n. 50. lib. 2.* Et rurſus ſemper fieri debet † interpretatio, qua æ- 38
qualitas ſeruetur etiam inter tranſuerſales, *ſicut reſpondet Soc. iun.
in conſ. 172. n. 22. lib. 2. quod & ego affirmaui in conſ. 489. n. 12. lib. 5.* Et 39
cauſa † ſeruandæ æqualitatis ſubſtitutio extenditur, & directa
ad obliquam.

Reſpondetur primo, æquitatē hoc in caſu nõ præualere pro-
prietati ſermonis declarantis certam teſtatoris volũtatem, ſic-

ui in ſpecie reſpondit Ancharanus *in conſ.390. quia Eliſabeth.n.2.&*
3. quem retuli ſupra in princ. ſeptimo argum. qui non obſtante æqui-
tate illa, quod filia debuiſſet ſuccedere loco matris in ſucceſſio-
ne fratris ſui, dixit, quod altera ſoror cohæres ſuperſtes ob ius
accreſcendi debuit præferri.

Reſpondetur ſecundo, æquitatem & æqualitatem ſeruari de-
40 bere etiam inter tranſuerſales, quando † ſcilicet ſunt pares in
gradu, ſecus vero, vt in caſu noſtro, ſunt impares, nã tunc æqui-
tas ſuadet, vt præferatur magis coniunctus. Et præterea æquali-
tas debet conſiderari hoc modo inter D. Clementiã & D.Dia-
nam reſpectu ſuarum perſonarum, & deinde inter perſonas fi-
liorum ipſarum ſororum. Quæ quidem optime ſeruata hic fuit.
Nam ſicuti præmortua D. Clementia ſuccedit nunc D. Dianæ:
ita ſeruatum fuiſſet è contra, ſi prius deceſſiſſet ipſa Do. Diana,
quia ei ſucceſſiſſet D. Clementia. Poſt mortem vero vtriuſque
earum ſeruabitur etiam æqualitas, quia filii D. Clementiæ ſuc-
cedent in eius portione, & pariter filii Dom. Dianæ eius partem
conſequentur.

Ex his intelligimus, quod cum adhuc non euenerit caſus ſub-
ſtitutionis, in quo vocatus eſt D. Antonius filius D. Clementiæ,
fruſtra eum petere ſe mitti in poſſeſſionem dictæ portionis. *vt
ſcripſi poſt alios in commentariis, de adipiſcenda poſſeſſione, remed. 4. nu.
205. & num. 212.*

Subſtitutio his verbis concepta: *Quod poſt mortem D. Dianæ &
Clementiæ hæredum inſtitutarum, filii præfatarum ſororum ſuccedant
matri prædefunctæ in bonis & hæreditate præfati D. teſtatoris, quos filios
maſculos in caſu prædicto ſibi hæredes inſtituit, ſeu ſubſtituit, &c.* Hæc
ſane ſubſtitutio compendioſa eſt, *ſicuti in ſpecie affirmarunt Rum.
Ripa, Sapia & Emanuel Coſta, quos commemoraui & probaui in comm.
de præſumt. lib. 4. præſ. 51. n. 9. Et prædictis accedit Soc. ſen. in conſ. 113. n. 7.*
41 *lib. 1.* qui reſpondit omnem ſubſtitutionem † factam poſt mor-
tem inſtituti compendioſam eſſe. Et idem Soc. *in conſ. 12. n. 15. verſ.
ex quib. inſero. lib. 3.* ſcripſit, ſubſtitutionem factam decedente in-
ſtituto eſſe etiam fideicommiſſariam, nempe factam etiam poſt
aditam hæreditatem, atque ita ſentit Socinus eſſe compendio-
ſam, hoc eſt vulgarem & fideicommiſſariam, *ſicuti ipſemet Soc. ibi.
n. 16. verſ. ex quib. in propoſito hoc manifeſte dixit.* Sic & Decius *in conſ.
227. n. 3. verſ. & hoc comprobatur.* reſpõdit, ſubſtitutionem his ver-
bis conceptam, *ſi Angelus & eius deſcendentes omnes decederent*, eſſe
compendioſam, quia quando (*inquit Decius*) fit ſimpliciter men-
tio mortis, ſubſtitutio compendioſa eſt. *Et idem repetit ipſe Decius
in conſ. 572. n. 1. & in conſ. 643. n. 2. & Soc. iun. in conſ. 180. n. 20. lib. 2. & in
conſ. 27. n. 11. lib. 3.* Et prædictis in locis reſpondit Socinus, quando
42 teſtator vſus eſt verbo communi, nempe, *ſubſtituit*, quod † eſſe
commune affirmauit Bart. *in l. Centurio. n. 47. ff. de vulg. & pup. ſubſt.
& ibid. Iaſ. num. 62. & Ripa n. 187. qui quidem Ripa teſtatur eſſe receptam
opinionem, vt etiam affirmat Neuizanus in conſ. 26. num. 36.* & idem in
caſu noſtro, in quo teſtator vſus eſt verbo, ſuccedat, quod com-
43 mune † eſſe ſcribunt Bart *in d. l. Centurio. n. 52. & ibid. Iaſ. num. 71. &
Ripa num. 192. Alex. in conſ. 3. n. 1. lib. 1. & Socin. iun. in conſ. 117. num. 2. lib.
4.* Et comprobatur hæc ſententia ex verbis illis ſic à teſtatore in
caſu iſto prolatis: *Quos filios maſculos in caſu prædicto ſibi hæredes in-*
44 *ſtituit ſeu ſubſtituit.* Illa † dictio, *ſeu*, ſtat copulatiue, iuxta com-
munem opinionem Doctorum aſſerentium in vltimis diſpoſi-
tionibus dictionem hanc, *ſeu*, augere & copulare, *vt poſt alios ſcri-
bit, & communem teſtatur Didacus in lib. 2. variar. reſolut. c. 5. num. 10. etſi*
45 *ipſe diſſentiat.* Porro quando teſtator † copulatiue dixit, inſtituit
& ſubſtituit, ſignificaſſe dicitur, ſe vulgarem & fideicommiſſa-
riam ſubſtitutionem feciſſe, *vt in ſpecie poſt Bart. reſpondit Decius in
conſil. 227. num. 5.* Quinimo, ſi noſtro in caſu non extarent alia
verba, quam hæc ipſa, *ſibi hæredes inſtituit ſeu ſubſtituit*, ſola vulga-
46 ris diceretur facta. Cum † verbum, *ſubſtituo*, iuncto verbo, *hære-
des*, ſignificet ſolam directam, ſecundum Bald. *in l. precibus. num.
43. C. de impuberum & aliis ſubſtit. & ibidem Corneus num. 24. & De-
cius num. 17. verſ. replicati. ſic & Alex. in l. iam hoc iure. num. 3. verſ. limi-
ta tamen ff. de vulg. & pup. ſubſtit. Soc. ſen. in conſil. 144. num. 3. lib. 2. Pa-
riſius in conſil. 41. num. 9. lib. 2. & Neuiz. in conſil. 53. num. 5.* Et præter-
47 ea in caſu noſtro adeſt † clauſula illa, vulgariter, pupillariter &
per fideicommiſſum, quæ ſignificat ſubſtitutionem expreſſam
vulgarem & fideicommiſſariam, ſicuti ſcripſerunt Corneus *in
conſil. 35. nu. 23. lib. 2. Rum. in conſil. 7. n. 13. lib. 3. & Cagnol. in l. precib. nu.
235. C. de impub. & aliis ſubſtit. & ſecutus ſum in prædicta comment. de
præſumt. lib. 4. præſ. 51. num. 16.* Et accedunt alii quamplurimi, quos
48 congeſſi *in d. lib. 4. præſumt. 63. n. 6.* cum dixerunt, per † hanc clau-
ſulam cenſeri à teſtatore datam electionẽ ſubſtituto ſuccedendi
vel per vulgarem, vel per fideicõmiſſariam, præſupponẽtes Do-
ctores illi, eſſe certum & clarum, his verbis factam eſſe etiã vul-
garem ſubſtitutionem. Nec quidquam vrget, clauſulam hanc ex
ſolo capite notarii pro ſui more & ſtylo cenſeri appoſitam, quia
reſpondetur, clauſulas has † præſumi adiectas à notario conſen- 49
ſu & volontate teſtatoris. Ita communem eſſe opinionem teſta-
tus ſum *in conſil. 37. n. 130. lib. 1.* quo loci copioſe hac de re diſſerui,
& multis rationib. ac argumentis comprobaui. *Et idem ſcripſi in
lib. 2. de arbitra. iudic. caſu 144. n. 18.*

Nec ad rem pertinet quod reſpondit Soc. iun. *in conſil. 114. nu.
12. lib. 1.* cum dixit, etiam in fideicommiſſis vulgariter ſubſtitui.
l. vt hæredib. de leg. 2. & ob id illa verba, vulgariter intelligi quo ad
fideicommiſſum. Non inquam ad rem hoc pertinet, cum illud
ſubſequens verbum, & per fideicommiſſum, tollat hanc leuem
conſiderationem. Non etiam vrgent verba illa, *ſuccedant matri*,
cum verius ſit ſignificare, quod ſint loco matris. *iuxta §. & plu-
res. Inſtit. de vulg. ſubſtit.*

Hoc ita poſito, quod ſcilicet ſubſtitutio hæc ſit compendio-
ſa, & ob caſum, qui euenit, nempe ob id, quod D. Clementia hæ-
res non extitit, reſoluta ſit in vulgarem. *ſicuti poſt Ruinum ſcripſi
in conſil. 85. n. 101. lib. 1.* ſequitur dicendũ, quod licet inſtitutio facta
de D. Clementia ſit caducata ob id, quod deceſſit ante teſtato-
rem: non tamen caducata eſt ſubſtitutio facta de eius filiis, cum
teſtamentum ſumat vires ab hac ſubſtitutione vulgari, *vt copioſe* 50
diſſerui in conſil. 106. num. 374. lib. 2. & ibid. *num. 375.* poſt Baldum ita
dixi, de vulgari comprehenſa in compendioſa, & *num. 390.* com-
memoraui quamplures affirmantes, teſtamentum † in inſtitu- 51
tione caducatum ſumere vires à compendioſa ſubſtitutione. Et
hinc etiam ſequitur, filios dict. Dom. Clementiæ mitti debere in
poſſeſſionem † ex remedio *l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* quod 52
vulgariter ſubſtituto conceditur, *vt poſt alios ſcripſi in commenta-
riis de adipiſcenda poſſeſſ. remed. 4. num. 206.* Debent etiam mitti in
poſſeſſionem ex decreto & conſtitutione de continuanda poſ-
ſeſſione, *ſicuti tradunt Pet. Rebuff. in commentar. ad conſtitutiones Gal-
liarum. in tit. de materiis poſſeſſoriis. art. 9. gl. vnica. num. 22. Alc. in reſpon.
245. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem. & ſecundum Ve-
netam eſt in reſp. 16. lib. 9. & Tiraq. in tract. le mort a ſaiſit le viſ. in 2. par.
declarat. 9. n. 17.*

Ex prædictis etiam infertur, hos filios D. Clementiæ ſic vul-
gariter (vt diximus) ſubſtitutos, impedire ius accreſcendi in per-
ſonam Do. Dianæ re & verbis coniunctæ. *leg. 2. §. ſi duo. ff. de bon.
poſſeſſ. ſecundum tab. & l. vnica. §. in primo. & §. pro ſecundo. C. de cadu.
tollen. & tradunt Ripa in l. 1. num. 180. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & Rum. in
conſil. 28. n. 5. lib. 2.* qui dixit, etiam ſubſtitutionem tacitam exclu-
dere ius accreſcendi. His intelligimus D. Dianam ex hoc capite
partes ſuas tueri atque defendere non poſſe.

Iacobus Menochius. I C.

SVMMARIA.

1 *Licet domino de re ſua pro ſui arbitrio & voluntate diſponere.*
2 *Auferre homini libero liberam rerum ſuarum adminiſtrationem & diſpoſitionem iniquum eſt.*
3 *Dominus rei poteſt eam in mare proiicere.*
4 *Statutum impediens dominum re ſua vti, odioſum eſt.*
5 *Dominus, qui re propria vti impeditur, actionem iniuriarum habet contra impedientem.*
6 *Homines inuitos cogere de rebus ſuis aliquid facere, grauis eſt iniuria, & iniuſti honeſtatis colore velatur.*
7 *Prohibens dominum re ſua vti, contra bonos mores facere dicitur.*
8 *Diſponens de re ſua bona fide id facere præſumitur.*
9 *Cuilibet permiſſum eſt in re propria facere, quod ſibi placet pro ſui vtilitate & commodo, etſi in conſequentiam detrimentum aliquot vicino infertur.*
10 *Fodiens puteum in ædibus, ex quo venæ putei vicini ſui præcidantur, iure ſuo facit, nec præſumitur id facere in damnum vicini.*
11 *Domum ſuam altius quis tollere poteſt, etiamſi lumina vicini obſcurentur.*
12 *Dolus non præſumitur in eo, qui in ſuo aliquid facit, etiamſi in conſequentiam damnum vicino inferatur.*
13 *Vendere rem ſuam nemo compellitur, vt nec locare vel conducere alterius quis cogi poteſt.*
14 *Prohiberi nemo poteſt, quin vendat vel locet, vel alio titulo rem ſuam alienet.*

15 *Dolo, fraude, ſdiq; mala caret is, qui facit, quod fieri conſueuit.*
16 *Vtilitatis publicæ ſumma habenda eſt ratio.*
17 *Ars & exercitium cauponæ humile & abiectum eſt.*
18 *Meretrices è ciuitate eiiciendæ.*
19 *Vicinis permiſſum eſt impedire meretrices & lenones, ne in vicinia ſint, eaſq; expellere. num. 20.*
Immò propriis ædibus eiicere. n. 21. & 26.
22 *Locationes ædium inhoneſtis perſonis factæ, reſcindi debent.*
23 *Honeſtus & bonus quilibet appares, niſi contrarium appareat.*
24 *Caupones ſeu hoſpites quatenus ſint viles & abiectæ perſonæ.*
25 *Ius hoſpitandi olim erat neceſſitudinis, & tale ius honorarium appellabatur.*
26 *Aditus anterior conſideratur & declarat, vbi caupona ſita dicatur.*
27 *Vicini dicuntur & illi, qui vocem loquentis audire poſſunt.*
28 *Tabernæ non poſſunt fieri, vbi perſonæ habitant honeſtæ & nobiles.*
29 *Doctores ſecundum textum quem allegant, intelligendi.*
30 *Fructuarius apotheca ſolita habitari & exerceri à mercatore lanæ, non poteſt eam locare tabernario.*
31 *Argumentum à domino ad fructuarium non valet.*
32 *& 33. Taberna & caupona quid ſint, & in quo differant.*
34 *Regula ſtandum, donec probetur exceptio.*
35 *Senator dicitur pars myſtici corporis principis.*
36 *Tabernarii apud Principem habitare non debent.*

LECTORI SALVTEM.

Miraberis forſan, LECTOR Beneuole, quibus cauſis moti ſequens hoc conſilium, cui in ſuperiori ſeptimo tomo locum aſſignaramus ſupra ſexcenteſimum ſexageſimum ſextum, hoc in octauo tomo, iiſdem fere verbis conſcriptum denuo repetamus. Verum vbi noſtri propoſiti rationes edidiceris, ab admiratione deduci te poſſe, facile nobis perſuadebimus. Cum itaque Auctor ſuperiori hyeme duas has vltimas conſiliorum centurias nobis tranſmiſiſſet, nec exactam numeri aſſignati rationem habuiſſet, factum eſt, vt, & quidem fere iam abſoluto ac perfecto toto opere, numerus conſiliorum ad complendam integram octauam centuriam non ſufficeret. Quare auctori exiguo paucorum dierum ſpatio interiecto per literas ſignificata, quamprimum ille aliquot conſilia, vt de numero centuriæ nemo, quod conqueratur habeat, nobis tranſmittit. Quibus conſiliis à nobis reuolutis ac perlectis deprehendimus, hoc de quo loquimur conſilium ſupra fuiſſe repetitū, mutatis tamen ac inſertis pleriſque in locis argumentis acutiſſimis. Quare conſultius eſſe ſtatuimus repetere, quam omnino omittere, atque adiectis notatu dignis obſeruationibus te priuare. Vale.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCVIII.

Controuerſia, quam aduerſus Mag. Dom. Candianum ſocerũ meum excitauit perilluſtriſſ. D. Senator Gerardus, dum curat præf. D. Cãdianum impediri, ne domum locet Cauponi & Hoſpiti, repugnat non modo legibus, ſed & ipſi rationi naturali, imo & diuinæ. Primo legi humanæ, quam poſitiuam appellamus, manifeſte repu-
1 gnat, cum ea ſancitum ſit, licere † domino de re ſua pro ſui arbitrio & voluntate diſponere. *l. in re mandata. C. mand.* etiam abutendo *l. ſed etſi leg. §. conſuluit. ff. de petit. hered.* imo iniquum † eſſe 2
auferre ingenuis hominibus, & nõ pati eſſe liberam libero homini rerum ſuarum adminiſtrationem, & diſpoſitionem, reſpondit Caius *in l. 2. ff. ſi quis à parent. fuerit manumiſſ. & egregie tradit Iaſ. in l. penult. num. 7. C. de pactis* ob id dicimus, dominum † poſ- 3
ſe rem ſuam in mare proiicere, *gloſſ. l. 1. C. de moſſic. donat.* & ſtatutum † impediens dominum re ſua vti odioſum eſt. *Ita egregie An- 4*
charan. in conſil. 380. num. 2. & 3. Socin. ſen. in conſ. 100. num. 1 & 2. lib. 3. & Dec. in l. 1. nu. 5. C. de ſecundis nuptiis. Hinc factum eſt, vt dominus, qui † re propria vti impeditur, actionem habeat iniuria- 5
rum contra impedientem *l. iniuriarum. §. vltimo. ff. de iniuriis. & reſpondit Crauet. in conſil. 4. num. 3. in conſil. 6. num. 121. in conſil. 241. num. 1. & in conſil. 192. num. 98.* & grauem iniuriam dixit † Imperator. 6
in l. dudum. C. de contrahend. emt. quæ inani honeſtatis colore velatur, vt homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inuiti. Repugnat etiam iuri, & æquitati naturali, cum ſit contra libertatem ab ipſa natura datam rei domino, vt re pro ſua voluntate non vtatur, *vt manifeſte reſpondit Ancharanus in dicto conſilio 380. numero 1. & 2.* & contra bonos mores is facere † dicitur, qui prohi- 7
bet dominum re ſua vti. *l. nemo exterus. Cod. de Iudæis.* Manifeſte tradit Iaſon *in l. nemo pactis in princip. ff. de pactis.* quem ſecutus eſt Crauetta *in dicto conſilio ſexto, num. 121.* qui pariter reſpondit, contra ius naturale agere illum, qui impedit dominum vendere rem ſuam, *idem Crauetta in conſil. 217. numero ſecundo, quem ſequutus eſt Rolandus in conſilio 79. num. quinquageſimo ſeptimo, libro tertio.* Quod ſi legi, & æquitati naturali, ſi demum bonis moribus hoc repugnat, legi etiam diuinæ, quæ malos mores non admittit, repugnare dicitur. Et qui dicit hoc iure cautum, vt non poſſit locari domus hoſpiti ad hoſpitium exercendum, debet hoc probare, quia ſatis eſt Candiano dicere, hoc iure cautum non reperiri. *l. illam. Cod. de collat. l. in præuaricationis. §. finali. ff. de præuaricat. pulchre Crauetta conſilio nonageſimo, numero ſecundo.* Vnde ex prædictis ſequitur, quod ille, qui † de re ſua diſponit, præſumitur bona 8
fide id facere, *ſicuti poſt Alexandrum in conſilio vltimo, numero tertio, libro primo, reſpondit Crauetta in conſilio ſexto, numero 121.* Nec hic repugnat, quod prædicta locum non habent, quando verſatur præiudicium tertii, *ſicuti egregie declarant Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. el prima. num. 39. verſic. 2. mouetur. ff. ad Trebellian. & Crauetta in conſ. 241. num. 18.* Nam infra demonſtrabimus, nullum hic verſari detrimentum conſiderabile perilluſtr. Dom. Senatoris Gerardi.

Secundo, Dom. Candiano fauet & illa iuris ſententia, qua dicimus, cuilibet † permiſſum eſſe in re propria facere, quod ſi- 9
bi placet pro ſui vtilitate, & commodo, etſi in conſequentiam detrimentum aliquod vicino infertur. Ita Vlpianus *in leg. ſiunuum. §. vltimo. ff. de dam. infecto.* ex Trebatii ſententia reſpondit, quod ſi quis fodiat † puteum in ædibus ſuis, ex quo venæ 10
putei vicini ſui præcidantur, effodiens iure ſuo facit, nec præſumitur id facere, vt vicino noceat. Et idem repetit ipſe Vlpianus *in leg. Proculus, ſubſequente ex Proculi ſententia.* Hinc dicimus, quod poteſt quis † domum ſuam altius tollere, etiamſi lumina 11
vicini obſcurentur, cum ad ſui commodum principaliter, non autẽ vt data opera vicino noceat feciſſe præſumitur. *leg. cum eo. ff. de ſeruit. vrbanor. prædio. leg. Altius. & in l. ædibus. Codic. de ſeru. & aqu.* Et illis in locis ſcribunt gloſſ. Caſtrenſ. Albericus, & reliqui & Franciſcus Veggius *in conſilio quinquageſimo tertio.* qui omnium copioſius diſſerit, vbi *numero vndecimo.* aliorum auctoritate ſcripſit, non præſumi † dolum in eo, qui in ſuo aliquid fa- 12
cit, etiamſi in conſequentiam damnum vicino inferatur. Veggii auctoritatem libenter commemoraui, quod ſcio magni fieri à Domin. Gerardis, cum opera, & diligentia Domini Papiniani Gerardi excuſſa fuerint Reſponſa illa, & Veggium Interpretem doctiſſimum in eius ad Sereniſſimum magnum Æteruriæ Ducem dedicatoria appellauit. Sic ergo dicendum eſt, permiſſum iure eſſe domino Candiano domum ſuam locare, cui magis placet, etiamſi in conſequentiam quandam vicini detrimento eſſet.

Tertio, ſuffragatur domino Candiano, quod ſicuti nemo compellitur † rem ſuam vendere *l. inuitum. C. de contr. emt. & leg.* 13
nec emere. C. de iure deliber. ſic nec alteri locare, vel conducere cogi poteſt *l. inuitos. C. locati.* Ita e contra nemo † prohiberi poteſt, 14
quin vendat vel locet, vel alio titulo rem ſuam alienet. *l. 2. ff. ſi à parent. quis fuerit manumiſſ.*

Quarto, domino Candiano prodeſt vſus ipſe, & conſuetudo cuiuſcunque Ciuitatis tum maxime Mediolani, & Papiæ, in quibus

bus obſeruatum ſemper fuit, vt liceat cuicunque domum ſuam
quacunq; in parte Ciuitatis ſitam, & collocatam Cauponis ho-
ſtibusque locare. Mediolani duæ exſtant Cauponæ, quas taber-
nas appellant, & vulgo Bettolas coniunctas Venerand. Collegio
Doctorum. Duo etiam viſuntur hoſpitia Mediolani boneſtiſſi-
mis in locis, nempe vnum in curia ipſa prope Robechini offi-
cium, alterum in porta Ticinenſi iunctum ædibus perilluſtr. do-
mini Senatoris Belloni. Præterea exſtant tria alia, hoc eſt, illa ſub
inſignibus Capelli, Falconis, & trium Regum, quorum vnum
coniunctum eſt domui Illuſtr. Marchionis Carauagii, alterum
iunctum eſt domui Illuſtr. Marchionis Cuſani. Qui ſane viri
Principes non alia de cauſa paſſi ſunt hoſpitia tabernasq; ibi eſ-
ſe, quam quod optime norunt legibus naturalibus, humanis, ac
etiam diuinis permiſſum eſſe licere vnicuique de re ſua ad libi-
tum diſponere. Sic paſſi ſunt hactenus Papienſes illi omnes,
quorum ædibus coniunctæ fuerunt Cauponæ, hoſpitia, & ta-
bernæ. Nec indecorum exiſtimarunt ea ſibi eſſe vicina. Et ſupe-
rioribus annis exſtabat hoſpitium ſub inſigni Leonis Aurei
coniunctum Collegio Scholaſticorum, quod vulgo dei Cani (ni
fallor) appellant. Quod etiam eſt in vicinia Illuſtr. Ciuium, ſic-
uti illa Illuſtriſſima quondam Comitis Octauiani Languſchi.
Sic & in foro magno ipſius Ciuitatis Papiæ duæ præcipuæ ex-
ſtant Cauponæ, & hoſpitia ſub inſigni Falconis, altera Æthio-
pis. Illaq; Falconis coniuncta eſt ædibus Magnifici domini Pe-
tri Martyris Troni Chirurgi, viri in Arte medica præſtantiſſimi,
cuius filius fuit ſororius Dom. Papiniani Gerardi. Easque qui-
dem ædes nunc inhabitant ipſi Gerardi. In via etiam noua eiuſ-
dem Ciuitatis tria alia exſtant Hoſpitia, hoc eſt, trium Regum,
Sancti Antonii, & Campanæ, quæ quidem in omnium ore (vt
aiunt) & oculis fuerunt ſuntque. Quod ſi impudicum, indeco-
rum, & aduerſus bonum, honeſtumque foret, exiſtimandum
eſt, quod in tam bene adminiſtratis Ciuitatibus permiſſum ita
non fuiſſet. Cum ergo dominus Candianus facturus ſit, quod
permittit vſus, & conſuetudo, dolo, nec male quid facit, quem-
15 admodum † dolo, fraude, fideque mala eum carere, qui facit,
quod fieri conſueuit, ſcribunt Bartol. *in l. ſi pignore. §. vltim. ff. de pi-
gnor. act. & Marſil. in conſ. 90. num. 12. & in conſilio 100. numero duode-
cimo.*

Quinto, pro domino Candiano confert, quod, ſi impediatur
domum locare Cauponæ, Regiæ Ducaliſque Cameræ, imo &
Ciuitatis læditur vtilitas. Nam quo commodiora ſunt hoſpitia,
eo magis aduenæ præſertim nobiles ad ibi hoſpitandum inui-
tantur, & dum in Ciuitate commodum reperiunt hoſpitium, vl-
terius ea die progredi non curant, ſicuti econtra (vt experientia
ipſa docet) ſi ſciunt in Ciuitate male ſuſcipi, & hoſpitari, tamet
ſi ſero veſperique ad Ciuitatē appulunt, exeunt, & foris melius
hoſpitium perquirunt. Et hinc fit, vt vectigalium reditus, qui
Principū (vt aiunt) nerui ſunt augeantur, ſi hoſpitia bona ſunt,
ſi vero mala, minuantur, id quod obſeruare licet in nouo hoc
caupona, qui iam vt hoſpitium hoc conducat, multo plus pu-
blicanis, quam conſueuit pendere vectigalis cauſa obtulit. Cum
16 vero de vtilitate, & bono † Principis publicoque agitur, haben-
dam eſſe ſummam rationem, probat *l. iubemus. la* 1. C. *de Sacroſan.
eccleſ. & ſcribunt omnes in l. 2. ff. ſoluto matrim. & copioſe Marſ. in ſingul.
331. incipit vtilitas.*

His abunde intelligimus, domini Candiani iura optime ful-
ciri lege diuina, naturali, poſitiua, vſu conſuetudineq; ipſa, ac
demum bono publico Principis ac Ciuitatis.

Nunc ſupereſt vt confutemus, atq; paucis diluamus, quæ pro
perilluſtr. D. Senatore adducuntur rationes, & argumenta.

Primo ea ratione vt dominum Candianum impediat locare
domum Cauponæ, mouetur dominus Senator, quod cum do-
mus hæc ab antiquis dominis locari conſueuerit mercatoribus,
ac perſonis honeſtis, nunc autem dominus Candianus locare
17 vult Cauponæ, † cuius ars, & exercitiū humile eſſe, & abiectum
probat *l. humile. Codic. de inceſt. nupt. & reſpondit Cephalus in conſilio
ſexcenteſimo & vndecimo, numero decimoſexto, libro quarto.* Et acce-
dit vſus, & conſuetudo Ciuitatis, quæ tabernarios inter viles, &
abiectos habet, *vt Cephalus in dicto conſilio 611. numero vigeſimonono:
& Decianus reſpon. vigeſimonono, numero vigeſimo, libro primo, affir-
mant.* Et ſicut certum eſt tabernarios eſſe viles, ita etiam clarum
eſt in tabernis recipi perſonas turpes, & inhoneſtas, vt lenones,
18 hyſtriones, ebrios, & meretrices. Quas quidē † è Ciuitate vt eii-
ciendas eſſe ſtatuit Imperator *in auth. de lenonibus*, ſic permiſſum
19 eſt † vicinis impedire, ne in vicinia ſint, vt ſcripſerunt Caſtr. *in l.
nullus. Cod. de ſumma Trinit. & fide catholica. Decius in l. ſemper in con-
tractibus numero tertio. ff. de regul. iuris. Ripa in tractatu de peſte. in titul.
de remediis præſeruat. contra peſtem. numero 144. & eruditiſſimus Di-
dacus Conar. in epitome de ſponſalib. parte ſecunda, cap.... numero quin-
to.* cum dixerunt, vicinos expellere † poſſe è vicinia meretrices, 20
& impudicas, quæ ſe proſtituunt. Et idem ego ipſe ſcripſi *in li-
bro ſecundo de arbitr. iudic. caſu 78. numero decimo. & 11.* Imo mere-
trices è propriis † ædibus eiici poſſe tradit Caſſaneus *in comment.* 21
ad conſuetudines Burgundiæ rubric. 4. §. 5. numero 37. Et propterea
ſcripſit in ſpecie Rebuffus *in leg. ſi qua in publicis. Codic. de ſpectac. &
ſcen. lib. 11.* locationes † ædium his inhoneſtis perſonis factas re- 22
ſcindi debere.

Cæterum, reſpondetur, quod aut perſonam Cauponis, aut
Cauponam ſeu hoſpitium ipſum reprehendit dominus Sena-
tor. Si hominem carpit, mirum omnibus eſſe poteſt, quare ha-
ctenus Ciuitas ipſa paſſa ſit, hunc cauponem hoſpitium exerce-
re in loco tam honeſto, in quo hactenus exercuit, & cum quili-
bet bonus & honeſtus † præſumatur, niſi contrarium appareat, 23
*iuxta l. cum pater. §. rogo. de lega. 2. & l. omnimodo. in principio ff. de inof-
fic. teſtament. vbi gl. & Doctores. & poſt alios Alciat. in tract. de præſumt.
regula 3. præſumt. 2. & Soc. iun. in conſ. 83. col. 1. lib. 2.* non aliter de hoc
ipſo exiſtimandum. Quod ſi in poſterum hic male ſe habebit,
ſublata non erit facultas vicinis conquerendi, ac per Magiſtra-
tus hunc debitis pœnis plecti curandi. Si enim caupones eorū q;
familiæ inter inhoneſtas, quales lenones, meretrices, & ſimiles
eſſent connumerandi, non ſolum noua hoſpitia eſſent impedi-
enda in viis, & locis honeſtis, ſed etiam antiqua poſſent eiici, ſic-
uti iam diu habitantes meretrices in vicinia honeſta ex illis poſ-
ſunt exterminari, *vt ſcribunt a me congeſti in lib. 2. de arbit. iudic. caſu
78. num. 10.* Porro cum antiqua hoſpitia ex honeſtis viis & locis
eiici non poſſint, nec debeant, ſequitur dicendum, nullam in eis
inhoneſtatem poſſe conſiderari. Si vero hoſpitii exercitium eo
in loco, vt quid inhoneſtum, & impudicum reprehendit, curet
prius tolli ea, quę in foro, & omnium oculis ſunt. Si indecorum,
& infame eſſe opinatur dominus Senator verſari in loco, in quo
exſtet vicinum hoſpitium, reprehenſione non carebit dominus
Papinianus, quod ſuperioribus annis nupſerit ſororem Domi-
no Trono, qui (vt dixi ſupra) ædes proprias vicinas, imo con-
iunctas habebat Cauponæ, & hoſpitio Falconis in foro magno.
Erit & hic reprehendendus, q. relicta domo antiqua ſe contule-
rit ad habitandum in prædictis ædibus domini Troni, quæ ſunt
coniunctæ hoſpitio Falconis, & paries ſolum interiacet. Quod
vero dicitur, in tabernis recipi perſonas impudicas, vt lenones,
& meretrices, id forte euenit in tabernis, quas vulgus Bettolas
appellat: non autem in hoſpitiis honorificis, quale hoc eſt, in
quibus hoſpitari ſolent viri nobiles, & illuſtres.

Secundo, reſpondetur, Cauponem † ſeu hoſpitem non eſſe 24
vilem, & abiectam perſonam ſimpliciter, ſed reſpectiue, quod
ſcilicet non poſſit nuptias contrahere cum Senatoribus, cæte-
rum quo ad fidem, & vitam, niſi probetur culpatæ vitæ, & infa-
mis, non dicitur inhoneſta perſona eo ſolo reſpectu, quod ho-
ſpitis exerceat artem. *Ita Decianus in reſpon. 29. num. 20. lib. 1.* vbi re-
ſpondit, tex. *in l. humilem. §. 1. C. de inceſt. nupt.* qui contra Caupo-
nes ſolet citari. Imo olim ius † hoſpitandi erat neceſſitudinis, 25
& tale ius honorarium appellabatur, vt declarat Budæus *in prior.
annotation. ad Pandect. ſuper l. ſolet. §. quantum ad Xenia. ff. de officio
proconſul.*

Secundo obiicitur, hoſpitium hoc laturum eſſe ſtrepitus ru-
moresque multos, quibus vexabuntur, & magna afficientur
moleſtia vicini, ob id admitti non debet hoſpitii locatio, *vt in
ſpecie reſpondit Federicus Scotus in conſ. 20. li. 1. tomo 1.* eo maxime, cum
omnes Cauponæ in ciuitate Papiæ, & in hac Mediolani, ſint in
plateis & locis remotiſſ. bonis vicinis. Nec exempla, quæ ſupe-
rius dantur, Mediolani ſcilicet, & Papiæ exſtare hoſpitia in ho-
neſtis viciniis, ad rem facere videntur, quia non habent illa ho-
ſpitia anteriorem partem, per quam fit aditus ad ea, verſus do-
mos nobilium, cum aditus † ſit ille, qui conſideratur, & declarat 26
vbi Cauponæ ſitæ dicantur, *vt tradit Bartolus in l. quod conclaue. in
fin. ff. de dam. infecto. in l. tertia. §. ſi dominus. ff. ad Senatuſconſ. Syllan. & in
l. ſi tertius. n. 4. ff. de aq. plu. arc.*

Verum reſpondetur, non conſueuiſſe hoſpitia tantum ru-
moris, & ſtrepitus ferre, vt valeant impedire, & moleſtia afficere
non modo vicinos, qui ſtudiis operam non dant, verum etiam
nec Doctorum vel Scholaſticorum ſtudiis impedimento ſunt,
quemadmodum Fabri Ferrarii, & illis ſimiles facere ſolent. A-

alioquin nec Scholaſtici illi Collegii de Canibus, nec Tronus Chirurgus, quos ſupra commemoraui, paſſi fuiſſent hoſpitia ſibi vicina exerceri. Et admiſſo (citra veri præiudicium) quod ſtrepitus & rumores ferant hoſpitia: attamen, cum domus hæc (ſicuti oculis ipſis facile eſt cernere) ſatis remota ſit ab ædibus domini Senatoris, exaudiri nil poteſt, etiamſi nunc in illis vt ſuperioribus annis habitarent, qui ſtudiis operam darent. Id vel ex eo manifeſtum omnino redditur, quod in his domini Candiani ædibus exſtiterit filatorium ſericum, quod ingentem rumorem & ſtrepitum aſſiduum fert, qui ſolet eſſe ſtudioſis moleſtiſſimus, non tamen conqueſti ſunt domini Gerardi, qui ædes illas habitabant. Id quod non alia de cauſa contigit, quam quod ſtrepitus aliquis ex hac domini Candiani domo exaudiri non poteſt in illis ipſis ædibus domini Senatoris Gerardi, qui propterea, nec ratione, nec æquitate conqueri poteſt, quod dominus Candianus ad eius æmulationem, vel detrimentum locauerit domum Cauponæ, cum (vt diximus) nec dolus, nec æmulatio malusve animus præſumatur, præſertim aduerſus Senatorem tam illuſtrẽ, & integerrimum. Præterea retorqueri poteſt argumẽtum, quod ſi mos, & vſus Ciuitatis Papiæ, & Mediolani eſt, vt hoſpitia ſint in plateis, ſicuti tres, vel etiam quatuor ſunt in foro magno Papienſi, in quo poſitum eſt etiam Prætorium, ſequitur omnino dicendum, hoſpitia non exerceri à lenonibus, & meretricibus, nec in eis hoſpitari meretrices, alioqui eſſet habere meretrices, & lenones in foro, & omnium oculis, & præſertim magiſtratus, qui nullo modo id ferrent. Quod vero dicitur, hoſpitia illa, quæ ſunt Papiæ, & hic Mediolani, non habere partem anteriorem, per quam fit aditus ad ea verſus domos nobilium, nil penitus ad rẽ facit, quia ſi in his hoſpitiis eſſent lenones & meretrices, non ſolum vicinis habẽtibus partem anteriorem verſus dictum hoſpitium, ſed etiam habẽtes poſteriorem eiicere eos poſſent, cum conceſſum hoc ſit vicinis, qui dicuntur & illi, qui † vocem lo-

27 quentis audire poſſunt. *leg. 1. §. eodem autem tecto. & §. ſequenti. ff. ad Senatuſconſultum Syllan. Signorolus in conſil. 32. n. 1. & late Tiraquell. de retracta conſangum. §. primo. gloſſ. 9. num. 21.* Nil enim refert, quod habeatur vel non habeatur aditus in parte anteriori, cum eadem ſit ratio in vicinis habentibus aditum in parte poſteriore, ſi poſſunt audire verba obſcœna, & videre impudicos inhoneſtosq; actus.

Tertio videtur vrgere aduerſus dominum Candianum pro Illuſtriſſimo domino Gerardo argumentum ſumtum ab auctoritate Paridis Putei *in tract. de reintegr. feud. quæſt. 14. nu. 20. & 30.* citando Angelum *in l. ſi proprietat. ff. de vſufruct. ac. reſ.* qui licet non reperiatur ſuper illa lege, tamen idem videtur dixiſſe *in leg. ſi pendentes. §. ſi dominus. eod. tit.*

Reſpondetur, Paridem loqui in aliis terminis, ſcilicet quod

28 non poſſint † fieri tabernæ, vbi habitant perſonæ honeſtæ, & nobiles, hoc eſt, quod in illis domibus, in quibus habitant perſonæ honeſtæ & nobiles, non poſſit fieri taberna, ne viles & abiectæ perſonæ permiſceantur cum honeſtis, & nobilibus. Sed quod in eadem contrata ſeu vicinia, in qua habitant nobiles, & honeſtæ perſonæ, non poſſint locari domus hoſpitibus ad hoſpitium exercendum, hoc non dicit Paris de Put. neque dixiſſe

29 voluit, ſi intelligatur ſecundum † auctoritatem, quam allegat, prout intelligi debet iuxta doctrinam Bart. *in l. non ſolum. § liberationis. ff. de liber. legat.* Angelus enim in loco ſupra citato non loquitur de vicinia, neque dicit, quod vicini poſſint prohibere, ne vicinus domum locet tabernario, ſed ſolum, quod fructua-

30 rius † apothecæ ſolitæ habitari & exerceri à mercatore Lanæ, non poſſit eam locare tabernario, ob id quia vileſcit apotheca ex ſordidiore exercitio, ſed hoc nihil ad rem noſtram. Non enim tantum iuris habet vicinus in domo vicini, quantum habet proprietarius in domo propria.

Reſpondetur ſecundo, quod Angelus loquitur in fructua-

31 rio, non in Domino, nam à Domino † ad fructuarium non valet argumentum, *vt in terminis declarat Albericus in d. l. ſi pendentes §. ſi Dominus. ff. de vſufruct.* Dum reſpondet text. *in l. ancillarum. in fine. ff. de petit. heredit.* ac Candianus eſt dominus, & ideo poteſt quicquid vult in re ſua iure naturali.

Reſpondetur tertio, Angelum & Paridem loqui de taberna,

32 & tabernario ſeu pictagulo. Taberna † autem eſt in qua venditur vinum, & caro cocta minutarim, quam Bettolam appellamus, & in qua comeſtibilia venduntur, & comedentes recipiun-

33 tur, non ad cubandum neque ad equos † ſtabulandos. Caupona autem eſt honoratior, in qua ad cubandum hoſpites, & aduenæ recipiuntur cum equis. Ita *Iuriſc. in l. palam. in princ. ff. de ritu nupt. gl. in Clemẽtin. Diœceſanu. in verſ. tabernariorum. & ibi Cardin. de vit. & honeſt. Cleric.* At in iſta domo Candiani non fit taberna; neq; locata eſt tabernario, ſed Cauponi, & hoſpiti bonæ famæ. Ergo dictum Paridis & Angeli ad rem non facit, & cum regula iuris cuiuſcunque ſit pro Candiano, ſtandum † eſt regulæ, *iuxta gloſſ. in l. omnis diffinitio. ff. de regulis iuris.* 34 Poſtcaquam dominus Senator Gerardus non probat exceptionem formiter, & in ſpecie de qua agitur, vt probare oporteret. *Crauett. conſ. 249. n. 1.* Non enim probat concludenter neque in ſpecie hac de qua agitur deciſione aliqua, quod vicinus poſſit vicino prohibere, ne ... eas domum ſuam hoſpiti ſeu Cauponi. Ergo non probata exceptione in ſpecie, de qua agitur, ſed à longe remotis & diſſimilibus, debet repelli ne impediat locationem hanc.

Quarto obiicitur, quod ædes huic hoſpitio vicinæ ſunt prædicti perilluſtris domini Senatoris Gerardi, qui dicitur † pars 35 miſtici corporis principis. *l. quiſquis. in princ. C. ad leg. Iuliam maieſtat. & tradit Oſaſcus in proœmio deciſ. num. 1. & 2.* & ob id ſicuti apud Principem habitare non debent tabernarii, *vt ſcribit Ioan. a Platea in l. ſi qua in publ. num. 9. C. de ſpect. & ſcen. lib. 11.* ita nec tabernarii habitare debent apud Senatores.

Reſpondetur vno verbo, dominum Senatorem non habitare dictas ædes, ſed eas locaſſe nobilibus, qui nec ſtudiis operam dant, & propterea mirum eſt, quod hoc genus argumenti conſideretur. Et ſi locus eſſet huic argumento, dicendum eſſet, expellendos eſſe Caupones, qui hoſpitia exercent in curia ipſa, apud officium Robechini, & apud ædes domini Senatoris Belloni, & expellendi eſſent & illi, qui in foro magno Papiæ apud prætorium Cauponas habent.

Quinto & vltimo obiicitur, hoſpitium non poſſe in his ædibus Do. Candiani exerceri, ex quo via ipſa publica, quæ anguſta eſt, impediretur ob Carucharum frequentiam.

Reſpondetur, prædictam viam publicam eſſe latam, & amplam, ſicuti probatum fuit. Et in hac ipſa Ciuitate Papienſi, præſertim in ea via, in qua habitant prædicti Domini Papinianus, & frater Gerardi, & in ipſo limine eorum domus habitat quidam Carucharum locator, qui quotidie aditum illum impedit ob anguſtiam viæ, quæ multo anguſtior eſt illa, in qua extat domus Do. Candiani. Et ex ipſa loci inſpectione clare conſtabit, quod etiamſi in hac ipſa via extabunt tres, vel quatuor Caruchæ, non tamen erunt impedimento iter facientibus, viamque illam ambulantibus.

Concludo itaque, dominum Candianum impediri non poſſe, nec debere quo minus ſuis in ædibus locatus exercere poſſit hoſpitium.

Iacobus Menochius. I C.

SVMMARIA.

1 *Ad feudum ex pacto & prouidentia non niſi filii vere legitimi admittantur.*

2 *Filius per ſubſequens matrimonium legitimatus, ſine controuerſia admittitur ad patris hereditatem æque ac filius natus ex matrimonio iam contracto.*

3 *Teſtatore ſubſtituente heredi, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, filius naturalis legitimatus admittitur, excluſo ſubſtituto.*

4 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium nil prorſus differt à veris iuſtiſq; filiis.*

5 *Matrimonii ſubſecuti fauor tantus eſt, vt omnis omnino macula ſublata atque abſterſa etiam ab ipſo initio cenſeatur. n. 19.*

6 *Legitimati per ſubſequens matrimonium in feudis conceſſis, pro ſe & filiis legitimis, ſine dubio ſuccedunt.*

Idem eſt ſi ad feudum vocati eſſent filii legitime, ſeu ex legitimo matrimonio nati. n. 7. & n. 40.

8 *Legitimati per ſubſequens matrimonium vt poſſint ſuccedere in feudis, quæ requirantur, & n. 9.*

10 *Filii qui habentur ex muliere non retenta ſecum in domo, vel cum aliqua famula, non legitimantur per ſubſequens matrimonium.*

11 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium non videtur admittendus ad ſucceſſionem eius feudi, quod eſt dignitatis coniunctum.*

Contrarium. n. 12.

13 *Feuda dignitatum an requirant legitimationem ex vtero.*

14 Ad

14 *Ad Epiſcopatus dignitatem promouendus debet eſſe natus ex legitimo matrimonio.*
Admittitur tamen etiam legitimatus per ſubſequens matrimonium. num. 15.
16 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium dicitur natus ex legitimo matrimonio.*
Id enim præſumitur contractum, antequam copula carnali vir & mulier coniungerentur. n. 17. & 20.
18 *Legitimatis indefinite excluſis, vtrum qui per reſcriptum, an per ſubſequens matrimonium legitimantur, excluſi cenſeantur, an vtriq.*
21 *Talem ſe eſſe, qualem quis ſe facit, prius & ante omnia conſtare debet.*
22 *Hæredem ſe eſſe debet probare ante omnia is, qui vult tanquam hæres ſuccedere.*
23 *Aſſertioni Principis credendum non eſt, quando agitur de magno alicuius præiudicio.*
24 *Contradictor legitimus, qui vult impedire ſcriptum hæredem in teſtamento, ne in poſſeſſionem mittatur ex diſpoſit. l. vltim. C. de edict. D. Adr. toll. probare debet de ſuo iure & intereſſe agi, ne in poſſeſſionem mittatur.*
25 *Legitimationum aliquot enumerantur defectus. 26. 27. 28. 29.*
30 *Cameræ imperialis obſeruatio in legitimationib. eſt, vt adiiciat hanc clauſulam,* ſine præiudicio eorum, qui ſucceſſuri erunt.
31 *Poſtrema verba declarant præcedentia.*
32 *Laudum ad fauorem alicuius tanquam legitimati, cum legitimatio fuerit nulla, pronuntiatum, eſt nullum.*
33 *Finium exceſſio laudum reddit nullum.*
34 *Inueſtitura conceſſa tanquam legitimato, cum tamen legitimatio nulla & inualida ſit, eſt nulla.*
35 *Inueſtitura conceſſa aſſerto procuratori, qui carebat mandato ſaltem legitimo, eſt nulla.*
36 *Mandatum indiuiduum requiritur ad impetrandum à procuratore inueſtituram nouam, mutantem & alterantem antiquam.*
38 *Res vitio litigioſi affecta alienari, & in alium transferri nequit.*
37 *Inueſtitura conceſſa pendente lite, eſt nulla.*
39 *Inueſtitura conceſſa in præiudicium antiquarum inueſtiturarum, eſt nulla.*
41 *Filii per ſubſequens matrimonium legitimati in numero naturalium & legitimorum comprehenduntur. nu. 43.*
42 *Verba,* ſuccedant legitimi & naturales ex legitimo matrimonio nati, *an excludant filios per ſubſequens matrimonium legitimatos.*

FACTI SPECIES.

Illuſtriſſimus Dom. Comes Camillus Auſtriacus de Corrigio, matrimonio coniunctus Illuſtriß. Mariæ Collatæ, ex Franciſca Mellina virgine, à ſe retenta in domo, in ſchemate concubinali procreauit Coſmum filium. Deinde mortua dicta dom. Maria vxore, ipſe D. Comes domi habuit prædictam Franciſcam, ex qua ſuſcepit Comitem Ioan. Sirium. Quem quidem vt legitimum redderet, in vxorem duxit dictam Franciſcam, habita diſpenſatione à ſummo Pontifice ducendi eam in vxorem, quam re ipſa duxit, confecto etiam inſtrumento dotali.

Nunc cupit præfatus D. Comes Camillus dictum D. Comitem Ioan. Sirium, filium ſic legitimatum, inueſtiri à ſacra Cæſarea Maieſtate de feudo Corrigii.

Verum hanc inueſtituræ conceſſionem impedire conatur D. Comes Hieronymus filius quondam (vt aſſeritur) D. Comitis Alexandri filii legitimati Illuſtr. & Reuerendiß. D. Cardinalis Corrigienſis, cui quidem D. Comiti Hieronymo obiiciuntur multa, quibus dicitur, eum non poſſe impedire inueſtituram hanc.

De duobus itaque dubitari nunc contingit.

Primo, an ſacra Cæſarea Maieſtas pro ſuo iure poſſit & debeat inueſtituram dicto Comiti Ioan. Sirio per ſubſequens matrimonium ſic legitimato concedere?

Secundo, an d. Do. Comes Hieronymus ius aliquod habeat impediendi hanc inueſtituræ petitionem?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCIX.

NVlla eſt (mea quidem ſententia) iuris vel æquitatis ratio, quæ poſſit ſuadere ſacræ Cæſareæ Maieſtati, quin tanquam Clementiſs. Princeps, præſertim erga Illuſtr. D. Comitem Camillum, de ſua ſacra Maieſtate benemeritum, valeat hanc petitam inueſtituram pro ſuo iure concedere. Etſi enim admittimus, feudum Corrigii eſſe mixtum, hoc eſt, ex pacto & prouidentia hæreditarium, *vt in terminis his ego ipſe reſpondi, in conſil. 201. n. 57. lib. 4.* & ob id non † admitti ad ſucceſſionem, niſi filios vere 1
legitimos, *vt in terminis etiam huius feudi reſpondi in conſ. 181. n. 58. li. 2.* Verumtamen admitti debet D. Comes Ioan. Sirius dicti D. Comitis Camilli filius per ſubſequens matrimonium legitimatus. Quandoquidem ex poſteriori inueſtitura à diuo Maximiliano Imperatore, anno 1580. die 3. Martii, conceſſa Illuſtriſſ. Comitibus dominis Giberto, Camillo & Fabricio, conſtat, hoc feudum eſſe hæreditarium. Ita enim in ea inueſtitura ſcriptum eſt. *Et declarantes, vt ſæpe nominati Comites Corrigiæ, omneſque eorum liberi, hæredes, & poſteri legitimi dictam ciuitatem Corrigiæ hæreditario iure poſſideant, &c.* Porro filius † per ſubſequens matrimonium legi- 2
timatus ſine controuerſia admittitur ad patris hæreditatem æque, ac filii nati ex matrimonio iam contracto. §. *dubitatum. in authent. de inceſt. nupt. & in authent. item ſi quis. C. de natura liber. & tradit poſt alios Tiraquellus de iure primogen. quæſt. 34. numer. 25. & 26.* Ita dicimus, quod, quando teſtator † ſubſtituit hæredi, ſi deceſ- 3
ſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, filius naturalis legitimatus per ſubſequens matrimonium admittitur ad ſucceſſionem, excluſo ſubſtituto, *ſicuti tradunt Iaſon in l. ſed eſt quæſitum. num. 11. ff. ſi quis cautio. Felinus in cap. in præſentia. num. 39. de probation. Decius in conſ. 155. num. 2. Pariſ. in conſil. 13. num. 40. lib. 2. Didac. Couarru. in epitome, de ſponſal. in 2. part. cap. 8. §. 2. in fin. & Roland. in conſil. vlt. num. 47. lib. 2. & hoc ſum & ego ſecutus in commentariis, de præſumptionibus, libro 4. præſumpt. 81. n. 2.* Et ratio ſatis clara & manifeſta eſt, quia legitimatus † per ſubſequens matrimonium nil prorſus differt à ve- 4
ris iuſtiſque filiis. *d. §. dubitatum. in authent. de inceſtis nupt.* Eſt enim tantus huius ſubſecuti matrimonii fauor, vt † omnis omnino 5
macula ſublata atque abſterſa etiam ab ipſo initio cenſeatur, *vt inquit gloſ. in c. tanta qui filii ſint leg.* Quinimo etiamſi admittimus hoc eſſe feudum, non quidem hæreditarium, ſed ex pacto & prouidentia, attamen conſtat fuiſſe ſimpliciter conceſſum pro ſe, filiis & deſcendentibus legitimis, ſicuti manifeſte legitur in prædicta inueſtitura an. 1580. & idem habetur in inueſtitura antiqua anni 1442. *vt retuli in facti ſpecie ad conſil. 180. lib. 2. & in conſil. 181. num. 42. perpende eius verba, quæ hic referre ſuperuacaneum eſt.* Porro in feudis ſic conceſſis, pro ſe, & † filiis legitimis, ſine dubio ſuccedunt 6
etiam legitimati per ſubſequens matrimonium, *ſicuti egregie poſt alios reſpondit Alexand. in conſilio quinto. numero tertio. libro ſeptimo. & paſſim omnes admittunt.* Imo (quod fortius eſt) idem dicimus, quando † ad feudum vocati eſſent filii legitime, vel ex legitimo 7
matrimonio nati. Nam adhuc legitimati per ſubſequens matrimonium admitterentur, ſicuti infra in fine huius reſponſi quamplurium auctoritatibus oſtendam. His conſtat ſatis ſuperque fundatam eſſe intentionem Comitis Ioan. Sirii, vt poſſit inueſtiri de hoc feudo. Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus nonnulla argumenta, quæ ipſi Comiti Ioan. Sirio obſtare videntur.

Primo obiicitur, quod ad hoc, vt filii legitimati per ſubſequens matrimonium poſſint ſuccedere, requiritur, quod † tales filii ſint nat. 8
ex concubina retenta in domo affectione maritali, & cum qua potuiſſet eſſe † matrimonium ſecundum bonos mores ciuitatis, ita quod 9

talis contrahens matrimonium non contraxerit cum muliere
turpi, & infami, ac vilis conditionis. Ita in ſpecie ſucceſſionis
feudi reſpondit Curtius iunior *in conſ.136.n.9.* adductus auctori-
10 tate Bart. *in l.vltim.ff.de concub.* dum ita dixit. ſi ergo filij, qui † ha-
bentur ex muliere non retenta ſecum in domo, vel ex aliqua fa-
mula non legitimantur per ſubſequens matrimonium. *refert et-
iam Curtius Bald.in conſ.404. longum thema ſic narratum. col.1.lib.1.&
in c.illud.in fin.de præſ.& Angel.in §.ſed aliud.in auth.vt natura.effician.
legit. eiuſdem ſententiæ addo Capollam, Laudenſ. Picum, Lupum, Rum.
Iaſonem, Petraſanctam, Cagnol.& Soc.iun.quos commemoraui in conſil.
18.n.7.lib.1.*

Reſpondetur, aduerſus Baldum, Angelum, Curtium iun.
& alios ſupra congeſtos ſenſiſſe Nicolaum, Vbaldum, Ludoui-
cum Sardum, Ioannem Brunellum, Præpoſit. Syluanum, Palço-
tum, Boerium, Didacum, Coſtam, Caſſadorum, Tiraquellum,
Phanucium & Oſaſcum, quos congeſſi & probaui *in d.conſ.18.nu.
13.verſ.ſeptimo accedit.lib.1.* quo loci retuli eoſdem Baldum & An-
gelum alibi aliter ſenſiſſe, atque ita ſibi parum conſtantes fuiſſe,
& ibidem, *colum. vltim.* demonſtraui, aliquot ex relatis in argu-
mento, etſi paſſim pro ea opinione adducuntur, illam non affir-
mare.

Secundo vrgere videtur, quod etiamſi admittimus prædi-
ctam legitimationem iure probari: attamen non videtur hic le-
11 gitimatus † admittendus ad ſucceſſionem huius feudi, quod eſt
dignitatis comitatus. *Ita ſcripſi in conſ.16. n.8.libr. 1.vbi commemo-
raui Bal.Laudenſ.Pariſ.Boer.Soc.iun.& Cephal.qui Aucharan.Curt.iun.
& Tiraq.recenſet.*

12 Reſpondetur, quòd imo legitimatus † per ſubſequens matri-
monium admittitur ad ea, quæ ſunt dignitatis, ſicuti videmus
admitti ad Epiſcopatum. *cap. innotuit. & in cap. cum in cunctis, de
electio.& ſcribunt Butrius, Calderinus, Præpoſitus, Alexand. Iaſon, Decius
& Pariſius, quos refert & ſequitur Syluanus in conſil.4.num.23.* Ita et-
iam admittitur ad ſucceſſionem primogenituræ, quæ dignitatis
eſt, *vt manifeſte tradit Tiraquellus in tractat. de iure primogenit. quæſt.
34.num.37.* Nec repugnant illæ à me allegatæ auctoritates, Bal-
di ſcilicet, Laudenſis, & aliorum, quia reſpondetur, *vt attigi in d.
conſil. 16.num. 18.* Baldum & ſequaces loqui de legitimatione per
reſcriptum. Nec repugnat ratio à Bald. perpenſa, quę eius ſequa-
13 ces, & me ipſum decepit, nempe, quia feuda † dignitatum requi-
runt legitimationem ex ipſo vtero matris. Nam ratio hæc nullo
iure vel ratione à Baldo probatur. Imo ei repugnant quoad ter-
minos noſtros, cap. *cum in cunctis.& cap. innotuit de electio.* vbi pro-
14 mouendus † ad dignitatem Epiſcopatus debet eſſe natus ex le-
15 gitimo matrimonio: & tamen legitimatus † per ſubſequens ma-
trimonium ad dignitatem illam promoueri poteſt. Et propter-
16 ea legitimatus † iſte ſatis dicitur natus ex legitimo matrimonio,
17 cum præſumatur † contractum, antequam carnali copula ipſe
vir & mulier coniungerentur, *ſicuti poſt Alciatum, Cephalum, Oſa-
ſcum & Gabriel. ſcripſi in commentariis, de præſumt. libr.4.præſumt.81.
num.8.*

Tertio, obiici poſſe videtur diſpoſitio teſtamentaria D.Co-
mitis Manfredi, qui anno 1467. condidit teſtamentum, in quo
diſpoſuit, quod ad huius feudi ſucceſſionem non admittatur le-
gitimatus, ſicuti diſpoſitionem hanc ego ipſe retuli *in conſil. 202.
18 num.90.verſ.hoc etiam.lib.3.* Non ſolum ergo † legitimati per re-
ſcriptum prohibentur ſuccedere hoc in feudo, ſed nec etiam le-
gitimati per ſubſequens matrimonium, ex quo indefinite legi-
timati repelluntur.

Reſpondetur, prædictum teſtatorem intellexiſſe de legiti-
matis per reſcriptum: non autem per ſubſequens matrimo-
19 nium, quod non † modo abſtergit omnem maculam, verum et-
20 iam arguit, quod tempore † coitus & generationis ipſius filij
iam adeſſet matrimonij vinculum inter virum & mulierem, ſic-
uti diximus ſupra.

Secunda eſt dubitatio, quæ nunc explicanda proponitur, *an
domin. Comes Hieronymus filius quondam Domin. Comitis Alexandri
impedire poſſit, quo minus Dom. Comes Ioan. Sirus hoc de feudo inueſtia-
tur?* Et quidem tribus rationibus & argumentis dicendum eſt,
impedire non poſſe.

Primo, quia non conſtat, dictum Comitem Hieronymum
eſſe talem, qualem ſe facit, nempe filium quondam D.Comitis
21 Alexandri, ſicuti † prius, & ante omnia cōſtare debet. *l.& ſi plu-
ribus.ff.de aucto.tutp.& l.non ignorat.C.qui accuſa.non poſſ.* & hinc di-
22 cimus, quod ille, qui † vult tanquam hæres ſuccedere ex teſta-
mento, debet probare ſe hæredem, *vt reſponderunt Dec.in conſilio
222.n.2.in conſ.471.n.2.& in conſ.576.n.10. Soc. iun.in conſ.86.n.34. lib.
2.Curt.iun.in conſ.19. col.2.Crauet.in conſ.225.nu. 3.& in terminis ſere
noſtris Roland.in conſ.vltim.num.19.libro ſecundo.* Nec aſſertio ſacræ
Cæſareæ maieſtatis, dum dictum Comitem Hieronymum
agnouit, & de feudo ab eius patre poſſeſſo inueſtiuit, vt fili-
um dicti Comitis Alexandri, nocere poteſt dicto Comiti Io.
Siro, cum aſſertioni principis credēdum † non ſit, quando agi- 23
tur de magno alicuius præiudicio. Imo nec præſumtionem ali-
quam tunc facit ipſa aſſertio, *vt tradunt Aretinus in cap.cum à nobis,
de teſtib.Rum.in conſ.41.n.13.lib.1.Pariſ.in conſ.67.n.28.lib.4. Alc.in reſp.
169.n.10.& Gram.in dec.103.n.287.*

Secundo accedit, quod cum dictus Comes Hieronymus
tanquā legitimus cōtradictor vult impedire conceſſionem hu-
ius inueſtituræ petitam à dicto Comite Ioan. Siro, probare de-
bet de ſuo iure & intereſſe. Quemadmodum dicimus de legiti-
mo illo † contradictore, qui ſi vult impedire ſcriptum hære- 24
dem in teſtamento, ne in poſſeſſionem mittatur ex diſpoſitione
l.vlt.C. de edicto diui Adria.tollen. probare debet de ſuo iure, & in-
tereſſe agi, ne is in poſſeſſionem mittatur, *vt poſt alios copioſe ſcripſi
in commentariis, de adipiſcenda poſſeſſio. remedio 4.num.56.* Atqui di-
ctus Comes Hieronymus non probauit, nec probare poteſt
de ſuo iure, & intereſſe hic agi. Ergo ſua contradictione impe-
dire nō poteſt huius inueſtituræ conceſſionem. Illa minor pro-
poſitio vel ex eo probatur, quod dictus Comes Hieron. venit
ex perſona Comitis Alexandri aſſerti eius patris, qui tanquam
illegitimus ſuccedere non poterat in aliqua huius feudi parte.
Nec repugnat, quod dictus Comes Alexander fuerit (vt prætē-
dit ipſe Comes Hieron.) per reſcriptū legitimatus, quia reſpon-
detur, inualidam omnino fuiſſe legitimationem illam ob multa
vitia, & † defectus, quos hac de legitimatione in indiuiduo in- 25
terrogatus enumeraui, *in conſ.181.à n.1.vſq. ad 24.lib.2.* ibi enim *n.1.*
dixi non conſtitiſſe, quod ipſe Comes Alexander fuiſſet filius
D. Cardinalis Hieron. & *n.3.& 4.* ſcripſi in impetratione legiti-
mationis nō fuiſſe expreſſa † quatuor vitia natiuitatis ipſius Co- 26
mitis Alexandri, quod ſcilicet natus eſſet ex ſtupro, ex clerico
beneficiato, ex muliere in domo, tanquam concubina non re-
tenta, & demum ex muliere vili & plebeia, & *n.9.* ſubiunxi, in ea
impetratione & reſcripto factā † non fuiſſe mentionem agna- 27
torum, qui alioqui ſucceſſuri erant in feudo, & *n.11.* adiunxi, ex-
preſſam non fuiſſe qualitatem feudi, quod ſcilicet eſſet nobile,
antiquum, habens regimen populorum, & *nu.12.* dixi non fuiſſe
narratum, quod ex conuentione an. 1449. conſtituta fuerat pri-
mogenitura in hoc ipſo feudo, & *n.15.* ſcripſi, dolo † ſuppreſſum 28
fuiſſe nomen matris ipſius Comitis Alexandri, & *nu.16.* adiunxi,
falſo narratum fuiſſe, ipſum Comitem Alexandrum bis fuiſſe
legitimatum, & *n.17.* dixi, quod in omnem caſum illa non erat le-
gitimatio, ſed diſpenſatio, quæ nulla eſt, ob id quod ſine citatio-
ne partis, & cauſæ cognitione facta fuerat, & *n.21.* ſcripſi dictum
Comitem † Alexandrum, tanquam clerici beneficiati filium le- 29
gitimari, vel diſpenſari minime potuiſſe à Principe laico, & *n.22.*
ſubiunxi, legitimationem fuiſſe impetratam à procuratore, qui
tamen legitimo mandato carebat, & demum *n.23.* dixi, ſacram
ipſam Cæſaream maieſtatem declaraſſe ex legitimatione nul-
lum cenſeri illatum præiudicium dicto Comiti Camillo eiuſque
fratribus. Id quod etiam ſi ipſe Imperator non declaraſſet, ſub-
intelligebatur in ipſomet legitimationis reſcripto, cum ita ob-
ſeruare ſoleat Camera † Imperialis, vt in legitimationibus ſem- 30
per inſeratur clauſula, *ſine præiudicio eorum, qui ſucceſſuri ſunt,* ſic-
uti praxin & obſeruationem hanc recenſet doctiſſimus An-
dreas Gailius *in lib.2.practic.obſer.in obſer.142.n.15.* quę ad rem no-
ſtram retuli, *in conſ.202.n.162.lib.3.* & ibid *n.171.& 172.* retuli alia ſi-
milia decreta Cęſarea ad fauorē dicti Comitis Camilli, & fratrū.
Quinimo in *d.conſ.181. à n.39.vſque ad n.46.* demonſtraui ſeptem
ſolidis argumentis, Cæſaream ipſam Maieſtatem non potuiſſe
ſuo reſcripto legitimare ipſum Comitem Alexandrum in præ-
iudicium agnatorum, hoc eſt, dicti Comitis Camilli & fratrum,
& præter iam à me ſcripta in duobus illis reſponſis accedit nūc,
quod exſtat teſtamentum D. Comitis Manfredi conditum an.
1467. in quo hæredes inſtituit quatuor eius filios, nempe Nico-
laum, Borſium, Galeacium & Gibertum. Qui quidem Gibertus
fuit auus dicti Comitis Alexandri. Et altero eorum decedente
ſine filiis legitimis & naturalibus ſubſtituit ſuperſtites, omnibus
vero ipſis filiis decedentibus ſine filiis, vt ſupra, ſubſtituit Nicol.
cius ex fratre nepotē. Et eo deficiente filios ſuos maſculos legiti-
mos, & naturales ex legitimo matrimonio natos, &c. Quę quidē
poſtrema

31 poſtrema † verba declarant præcedentia, *iuxta l. qui filiabus. de leg.*
1. vt ſcilicet voluerit ipſe teſtator, quod ſuccederent ſolum filii,
& deſcendentes legitimi, & naturales nati ex legitimo matri-
monio dict. Comitis Giberti, & aliorum filiorum inſtitutorum.
Quo fit, vt excluſi omnino fuerint legitimati per reſcriptum,
cum ii dici non poſſint nati ex legitimo matrimonio, *vt tradunt*
quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi in commentariis, de præſum. lib. 4.
præſ. 79. n. 21.

Ex prædictis conſequuntur multa, & primum quidem, lau-
dum illud prolatum à diuo Rodulpho Cæſare, anno 1579. die
32 14. Sept. eſſe nullum, propterea, quod fuit pronuntiatum † ad
fauorem dicti Comitis Alexandri tanquam legitimati, cum ta-
men ex ſupradictis conſtet, legitimationem eſſe omnino nul-
33 lam. Et rurſus, quia ipſe Imperator † exceſſit fines compromiſ-
ſi; id quod reddit laudum nullum. *l. non diſtinguemus. §. de offic. ff. de*
recep. arbitris. Non enim in ſacram ipſam Cæſaream maieſtatem
compromiſſum fuerat ſuper modo, & forma ſuccedendi inter
ipſos Comites Camillum eiuſq; fratres, & dictum Comitem A-
lexandrum. Et propterea ipſe Imperator in eo exceſſit fines cō-
promiſſi, dum pronuntiauit & decreuit, bona hæc feudalia ſub-
iecta eſſe debere reciprocæ ſucceſſioni, ita vt vna linea abſq; fi-
liis maſculis legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio
natis, deficiēte altera linea fœminis excluſis ſuccedat. Erat enim
modus iſte ſuccedendi relinquendus in diſpoſitione iuris, vt
ſcilicet locus eſſet reciprocæ ſucceſſioni ſecundum formam in-
ueſtiturarum & fideicommiſſorum, in ipſa familia exiſtentium.

Illud etiam ſecundum ex prædictis conſequitur, nullam &
inualidam eſſe omnino inueſtituram dicto Comiti Alexandro
34 conceſſam poſt dictum laudum. Eſt ſane nulla, quia † fuit illi
conceſſa tanquam legitimato: cum tamen inualida ſit ipſa legi-
35 timatio. Eſt etiam nulla, quia fuit † conceſſa aſſerto procurato-
ri, qui carebat mandato ſaltem legitimo, *iuxta ea, quæ ſcripſi in cōſ.*
331. num. 89. lib. 4. vbi poſt Baldum, Archidiaconum, Afflictum &
36 Syluanum ſcripſi, neceſſarium eſſe mandatū † indiuiduū ad im-
portandū à procuratore inueſtituram nouā mutantem, & alte-
rantem antiquam. Et præter prædictos idem reſpondit Caſtren.
in conſ. 311. circa id. num. 2. in fine. lib. 1. Eſt etiam nulla, quia penden-
37 te adhuc † lite inter ipſos Comitem Camillum fratreſque & di-
ctum Comitem Alexandrum conceſſa fuit. Eſt enim certum
38 rem † vitio litigioſi affectam alienari, & in alium transferri non
poſſe, toto tit. *ff. & C. de litigio. & l. dum. ff. de petitio. hered. & ſcri-*
bunt illi in locis Bart. & reliqui. & Bald. in conſ. 505. in fine. lib. 5. & poſt
alios Lancellot. in tract. de attentatis in 1. par. n. 452. & 459. Eſt etiam
39 nulla & inualida, ex quo conceſſa fuit † in præiudicium anti-
quarum inueſtiturarum, præſertim inueſtituræ anno 1571. cō-
ceſſæ dicto Comiti Camillo & fratribus, quæ hac noua ab illa
diuerſa mutari non potuit in præiudicium vocatorum. *ſicuti in*
ſpecie harum inueſtiturarum ego ipſe reſpondi in dicto conſ. 131. num. 42.
li. 2. ex ſententia Cardinalis Zabarellæ, Decii, Pariſii, Bruni, Æmiliani &
Rolānd. Et hoc maxime locum habet in caſu noſtro, in quo non
eſt veriſimile dictos Comitem Camillum, & fratres conſenſiſſe
ipſi conceſſioni, vel mandatum ad eam impetrandam dediſſe.
Imo negatur revera fuiſſe conceſſam hanc inueſtituram, quia ſi
fuiſſet conceſſa, veriſimile eſt, quod ipſe Comes Alexander eius
mentionem aliquam feciſſet in actis litis, quam tunc contra
ipſos Comites Camillum, & fratres tractabat, ſicuti ſuæ ſaluæ-
guardiæ mentionem fecit.

Ex prædictis etiam ſequitur, nullam & inualidam eſſe hære-
dis inſtitutionem, quam ipſe Comes Alexander fecit ſuo in te-
ſtamento, dū vocauit dictum Comitem Hieronym. Nam ſicuti
ex iam dictis detegitur inhabilitas ipſius Comitis Alexandri ad
de his bonis diſponendum, ſic pariter patefit inhabilitas dicti
Comitis Hieronymi ad recipiendum, & acquirendum. Et quan-
quam dictis Comitibus Alexandro & Hieronymo tradita fue-
rit dictorum bonorum poſſeſſio: non tamen præiudicium ali-
quod illatum fuit dicto Comiti Camillo & fratribus, cum præ-
ter proteſtationes ab eis factas plura etiam extent decreta Cæ-
ſarea, quibus iura & exceptiones eius reſeruatæ fuerunt.

Et demum ex prædictis ſequitur etiam nullitas, & inualiditas
inueſtituræ nouæ impetratæ nomine dicti Comitis Hierony-
mi. Cum enim in bonis his, ob patris inhabilitatem ſuccede-
re non potuerit, non etiam potuit impetrare aliquam inueſti-
turam.

Tertio & vltimo admiſſa citra veri præiudicium, quod vali-
dæ ſint prædictæ inueſtituræ, inſtitutio hæredis, & laudum Cæ-
ſareum; adhuc tamen conſtat hic non agi de iure, & intereſſe di-
cti Comitis Hieronymi, ita vt impedire poſſit huius inueſtitu-
ræ conceſſionem. Non enim euenit, nec euenire poſſe ſperatur
caſus, quo ipſe Comes Hieron. ſuccedere poſſit in his bonis, pro
quibus inueſtituram nunc petit Comes Io. Sirus. Nam cum le-
gitimatus ſit per ſubſequens matrimonium, habilis eſt, vt valeat
ſuccedere in his feudis, quæ † ſecundum omnes inueſtituras, 40
tam nouas quam antiquas, admittunt ad ſucceſſionem filios na-
turales & legitimos, quorum † in numero ſunt filii per ſubſe- 41
quens matrimonium legitimati, ſicuti demonſtrauimus ſupra.
Dubitationem ſolum facit laudum illud Cæſareum, quod ad
horum feudorum ſucceſſionem admittit ſolummodo filios le-
gitimos, & naturales † ex legitimo matrimonio natos. Quibus 42
quidem verbis excluſi videntur etiam filii per ſubſequens ma-
trimonium legitimati. ſicuti aliquando ſcripſi *in conſ. 16. n. 6. lib. 1.*
affirmaſſe ſexdecim Doctores, etſi in propriis his terminis feu-
di cōceſſi pro ſe, & filiis legitime natis, vel natis ex legitimo ma-
trimonio ita ſcripſerunt ii decem tantum, quos ex ordine com-
memoro.

1 Bald. *in c. 1. §. naturales. ſi de feudo ſit controuerſ. inter dom. & a-*
gna. vaſalli. & in conſ. 129. ad euidentiam. lib. 3.

2 Roman. *in conſ. 367. n. 9.* dum ſequitur Baldum.

3 Barbatia *in l. cum acutiſſimi. n. 240. C. de fideicom.*

4 Lucas de Penna *in l. eos col. antepen. in fin. C. de his, qui ſponte*
publica munera ſubeunt. lib. 10.

5 Alexander *in conſ. 5. n. 3. verſ. hoc etiam confirmatur. lib. 7.*

6 Curt. ſen. *in conſ. 35. ſtatuto ſenon capit. col. 6. verſicul. ſecundo*
me mouet.

7 Fortunius Garzia *in l. Gallus. & quid ſi tantum. nu. 278. ff. de*
liber. & poſth.

8 Ruinus *in conſ. 02. n. 13. verſ. & hoc etiam vult. lib. 9.*

9 Gozadinus *in conſ. 25. n. 2.*

10 Cephalus *in conſ. 111. n. 12. lib. 1.*

Ita dicimus in ſucceſſione fideicommiſſi, quæ feudali ſimilis
eſt, ꝙ ſcilicet ſi teſtator ita dixit: *Et ſi heres meus deceſſerit ſine filiis*
ex ſe legitime natis, vel natis ex legit. matrimonio, Caium ſubſtituo, legi-
timatus per ſubſequens matrimonium non admittitur, atque
ita Caius ſubſtitutus non excluditur. *Sic ſane tradunt octo Doctores,*
quos commemoraui in commentariis, de præſumt. lib. 4. præſ. 81. numer. 12.
nempe, Baldus, Alex. Ruin, Curtius iunior, Natta, Cephalus, Rolandus &
Decianus.

Cæterum huic obiectioni reſpondetur, veriorem & rece-
ptiorem magis eſſe Doctorum ſententiam tam in ſucceſſione
feudorum, quam fideicommiſſorum, legitimatos per ſubſequēs
matrimonium † contineri ſub nomine, & vocatione filiorum 43
legitime natorum, vel natorum ex legitimo matrimonio. Ita ſa-
ne de feudali ſucceſſione diſſerentes affirmarunt quatuordecim
Doctores, quos ita ex ordine recenſeo.

1 Iſernia *in cap. 1. §. naturales. colum. penultim. num. 8. ſi de feudo*
fuerit controuerſ. inter domin. & agnat. vaſalli. qui quæſtionem ita
propoſuit. *Sed quid ſi concedatur feudum Titio, & heredibus eius ex*
ſuo corpore legitime deſcendentibus, &c. Et Iſerniam ſic etiam lo-
quentem intellexit Afflictus, quem ſtatim referam. Hoc liben-
ter ſcripſi, & obſeruandum cenſui, quia Alex. *in conſ. 5. nu. 3. verſic.*
hoc etiam confirmatur. libr. 7. dixit, & male, Iſerniam loqui quando
feudum eſt conceſſum ſimpliciter pro filiis legitimis, non au-
tem pro legitime natis.

2 Afflictus *in dicto §. naturales in primo & in quinto notab.* & ibi
numer. 23. ita ſubiunxit. *Ego ſum cum opinione Iſerniæ, niſi expreſſe in*
inueſtitura dictum eſſet, quod legitimatus per ſubſequens matrimonium
non ſuccedat. & num. 68. teſtatus eſt, hanc eſſe [4] communem opi- *
nionem.

3 Abbas *in c. tanta. n. 7. qui filii ſint legit.*

4 Præpoſitus *in c. per venerabilem §. quod autem n. 60. in fin. eo.*
tit. qui filii ſint legitimi.

5 Iaſon *in conſ. 168. n. 6. libr. 4.*

6 Syluanus *in conſ. 3. n. 27. & 28.*

7 Guilielmus à Perno poſt conſilia Bruni, *in conſ. 10. n. 17.*

8 Curtius iun. *in tract. feudorum, in ſecundo membro, tertia par-*
tis n. 41.

9 Zaſius *in epitome feudorum. n. 87.*

10 Petrus Duennas *in reg. 350. n. 6.*

11 Iulius Clarus *in §. feudum. q. 82. in fi.*

12 Didac. *in epitome, de ſponſalib. part. 2. c. 8. §. 2. in fi.*

13 Burſatus *in conſ. 10. n. 18. lib. 1.*

14 Eandem quoque opinionem ego ipſe diligentius meliuſque re ipſa perpenſa probaui *in conſ.227.n.18.lib.3.& in commentariis, de præſumt.lib.4.præſ.81.n.9.*

Idem eſt in ſucceſſione (vt dixi) fideicommiſſi, vt ſcilicet legitimati per ſubſequens matrimonium comprehendantur ſub nomine filiorum legitime, vel ex legitimo matrimonio natorum, ſic ſane affirmarunt.

1 Iaſon *in d.conſ.168.n. 6.lib.4.*

2 Decius *in rubr.ff.ſi cer.pet.nu.3. in c.cum in cunctis.in princ.de electio & in conſ.155.col.pen. verſ.ſed tamen his non obſtantibus.*

3 Pariſius *in conſ.13.n.17.lib.2.*

4 Ripa *in rubr.ff.ſi cer.pet.n.3.& in l.ſi vnquam.n.86.C.de reuoc. donat.*

5 Alcia. *in reſp.501. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdu.*

6 Socin.iun. *in conſ.39.n.63.& in conſ.63.n.69.lib.3.*

7 Siluan. *in conſ.3.n.28.*

8 Natta *in conſ.121.n. 13.lib.1.*

9 Cephal. *in conſ.111.n.4.lib.1.& in conſ.341.n.9.lib.4.*

10 Petr.Duennas *in reg.350.in 8.ampliat.*

11 Petr. Ant. Anguiſola *in conſ.74.n.7.lib.6.*

12 Burſatus *in conſ.18.n.3.lib.1.*

13 Didacus *in epitome, de ſponſalibus, in 2.par o.8.§.2.in fin.*

14 Sfortia Oddo *in tract.de compendioſa.in 6.part.art.vltim.pag. pen.verſ.ego teneo.*

15 Emanuel Suarez *in ſuis opinionibus communibus, in verbo, legitimatus.*

16 Michael Graſſus *in libro ſententiar.§ fideic.q.38.n.5.verſ.contrarium vero.*

17 Ego ipſe in commentariis, de præſumtionibus, *lib.4.præſumt.81.n.4.* vbi huius veræ & receptæ opinionis rationes & argumenta commemoraui, & à *n.12. vſq; ad 21.* confutaui tres argumentationes, quæ pro contraria opinione ſupra relata, afferri ſolent. Non eſt, quod hic repetam totam illam diſputationem, qua contentio & cauſa hæc diffinitur, cum illo in loco facile legi poſſit.

Concludo itaque ſacram Cæſaream Maieſtatem pro ſumma ſua clementia, qua vti ſolet erga de ſe benemeritos, quorum in numero, & inter præcipuos ſemper fuit illuſtr. Do. Comes Camillus, bono iure magnæ etiam æquitati coniuncto concedere poſſe, hanc petitam inueſtituram dicto Comiti Ioan.Siro, dicti Comitis Camilli filio.

SVMMARIA.

1 Annonæ curam & cuſtodiam non modo penuriæ, ſed etiam vbertatis tempore habere, publice pro communi hominum vtilitate intereſt.

2 Leges & edicta Principum, pro publica hominum vtilitate edita, ligant quoq; clericos.

3 Clerici tenentur contribuere vbicunque de communi hominum vtilitate agitur. n.9.& 12.

4 Clerici tenentur contribuere ad aggeres, qui fiunt iuxta mare vel flumina propter inundationes poſſeſſionum, pro poſſeſſionibus ſuis.

5 Vbi commodum, ibi onus.

6 Clerici tenentur vigilare pro cuſtodia & tuitione ciuitatis.

7 Pietas nulla maior eſt, quam defendere patriam & pauperes ab hoſtibus.

8 Tributum pro pace & quiete Imperatori ab Eccleſia quoque perſoluendum.

10 Clerici tenentur conferre pro impenſa, facta ad communem ciuitatis vtilitatem, ne illa ab hoſtibus deprædetur.

11 Onus impenſæ vt ſentiat is, qui ſenſit commodum, antiquitati & iuri conuenit.

13 Super exactione redimenda, quæ populum & clerum ſimul concernit, populus & clerus vt ſimul deliberent, neceſſe eſt, & neuter alterum ſolus grauet. n.15.

14 Omnes quod tangit debet ab omnibus comprobari.

16 Statutum prouidens circa formam rei localiter fiendæ, ſeu iam factæ reparandæ, ligat quoq; clericos.

Et ad eius tamen obſeruantiam per Vicarium Epiſcopi debent compelli, non per iudicem laicum. n.17.& 19.

18 Decretum Mediolani de ducendis aquis per fundos alienos, ſoluendo terrenum tranſitus, ſeu alueum regia damnat, & ligat clericos.

20 Eccleſia non eſt immunis ab his, quæ publicam reſpiciunt vtilitatem, & ob id confert pro Vigilis.

21 Clerici ligantur ſtatutis & edictis, quæ ob publicam vtilitatem prouident pro aeris ſalubritate.

Item tenentur ad collectas impoſitas propter peſtem. n. 22.

Ligantur quoque ſtatuto principis ſecularis, quo ſtatuit ob conſeruandam aeris ſalubritatem in prædiis ſua in ditione ſitis oryzam ſeminari non poſſe.

Item, locum habet in colonis & conductoribus bonorum eccleſiaſticorum. n.49.

23 Statutum prohibens alienari immobilia in exteros conditum ob publicam ciuium vtilitatem comprehendit clericos & eccleſiam.

27 Edictum principis ſecularis, ne plus certo à ſe ſtatuto pretio vendatur annona, ligat clericos.

24 Clerici tenentur contribuere pro impenſa excauationis fluminum, reparationis pontium & foſſarum ciuitatis.

Item, ad refectionem vel purgationem putei vel clibani vel porticus rei vicinia communis. n.25.

Item, pro impenſa Academiæ principis ſecularis. n. 26.

28 Statuta vel conſuetudines laicorum circa conſeruationem paſcuum ligant quoque clericos.

29 Statutum, quod nemo conducere poſſit in ciuitate vinum natum extra ipſius ciuitatis territorium, non comprehendere clericos ſecundum Bald.

Refutatur. n. 30.

31 Statutum locorum etſi honeſtum non ligat clericos.

Refutatur adhibita diſtinctione. n.32.

33 Clerici an teneantur ad mœnia conſtruenda, & ad eorum erigendorum impenſas.

Diſtinguit auctor inter impenſas ad ornatum & ad neceſſitatem. nu. 34.

35 Ceſſante cauſa ceſſat priuilegium.

36 Publicæ vtilitatis eſt, non modo euitare penuriam, ſed etiam conſeruare vbertatem.

37 Leges & ſtatuta laicorum tollere non poſſunt libertatem eccleſiaſticam.

Fallit. n.38.

39 Obſeruantia ſolet interpretari actum dubios.

40 Ad obſeruantiam non requiritur longa præſcriptio, ſed ſufficit, quod aliquando ita fuerit obſeruatum.

41 Acta ad probandam quaſi poſſeſſionem iuriſdictionis vel poteſtatis ſufficiunt.

40 Seculares non ſunt capaces ſingularium.

43 Titulus priuilegii & conceſſionis facta à ſummo principe ob immemorialis temporis curſum præſumitur.

44 Titulus non requiritur in præſcriptione iuriſdictionis, quando decurſum eſt tempus, cuius initii non exſtat memoria.

45 Origo alicuius ex aliquo loco, arguit eũ ſcire illius loci leges & mores.

46 Tempus longum veluti quædam conſuetudo vim obtinet priuilegii.

47 Clericus quo ad bona patrimonialia non eſt æque priuilegiatus, vt in eccleſiaſticis.

48 Coloni & conductores bonorum eccleſiaſticorum ligantur edictis, de non exportanda annona, pro portione ipſa colonica.

50 Clericus exportans annonam, vel exportationi conſentiens, coram quo accuſari, & à quo puniri debeat. & 51.

52 Clerici ad ſtatutorum completionem compelli non debent à iudice laico, ſed ab eccleſiaſtico.

Aliud in inquilinis. n.53.

54 Clerici edicti tranſgreſſores ab eccleſiaſtico tantum puniuntur, non à laico.

Illaque pœna eſt arbitraria iudicis eccleſiaſtici. n.55.

56 Clericus tranſgreſſor edicti principis de non exportanda annona puniri non poteſt in ære vel corpore à iudice laico, poteſt tamen ab eo auferri ab eo annona exportata.

Aliud in ſecularibus, qui mandato ipſorum clericorum exportant annonam contra edictum principis. num. 57.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCC.

NOn dubitamus, quin clerici ligentur principum ſecularium legibus, & edictis, ne ex ipſorum ditionibus exportetur annona, etſi percepta ab ipſis clericis ſit ex prædiis eccleſiaſticis. Nam certum eſt, habere † annonæ curam & cuſtodiam, 1 non modo penuriæ tempore, ſed etiam vbertatis eiuſdem conſeruandæ cauſa, publice pro communi hominum vtilitate intereſſe. *l.vlt. in fi.ff.ad leg.Iulia.de anno.& manifeſtius in l.mulierem.in princ.*

princ. ff. de accuſat. & ſcribunt Cynus & Raynerius, quos recenſet Caccia-
lupus in l. cunctos populos. num. 158. in fin. C. de ſumma Trinit. & fide Ca-
thol. Ripa in tract. de peſte in tit. de remediis ad conſeruandam vbertatem.
num. 51. & 53. Brunus in conſ. 151. col. 2. Ludouic. Meſſias in tract. de taxa
panis. in concl. 1. n. 14. & in concluſ. 5. n. 40. Rom. iun. in conſ. 68. nu. 28 lib. 1.
Boſſ. in tract. cauſarum crimin. in tit. de pœnis. nu. 20. Iul. Clar. in practica
criminal. §. final. q. 82. verſ. ſtatut. 7. circa blada. & Decian. in tractat cri-
minal. lib. 7. c. 22. de fraudantib. aut onerantib. annonam. nu. 15. & 16. Re-
liquos de induſtria, vt qui in re clara verſamur, prætermittimus.
2 Porro leges, & † edicta principum ſecularium pro publica com-
muniq; hominum vtilitate edita, clericos etiam ipſos ligare cre-
dimus, ſicuti ſtatuit concilium Lateranenſe relatum *in c. non mi-*
num. §. quo circa, de immunita. eccleſ. & illo in loco Anch iranus *nu. 8.*
ſcriptum reliquit verba hæc, quæ, vt admodom egregia, libenter
commemoramus.

Et aduertendum, quia ex prædictis, quæ proxime tetigi, poſ-
3 ſet dari generalis doctrina, quod vbicunq; tractatur de † com-
muni vtilitate clericorum & laicorum ſimul, & permixtim, cle-
rici teneantur contribuere ſimul cum laicis. Vnde audiui fuiſſe
4 conſultum, quod ad † aggeres, qui fiunt iuxta mare vel flumina
propter inundationes poſſeſſionum, tenentur pro poſſeſſioni-
bus ſois contribuere clerici ſicut laici propter cõmune periculũ.
Iidem forte ad euitandum rapinas, incendia, captiuitates, & alia
multa ex aduentu alicuius ſocietatis hoſtiliter contra ciuitatem
ſe pecunia redimunt, aliter reſiſtere non valentes. Hic enim, vt
laicorum & clericorum verſatur vtilitas, propter damna in eo-
5 rum poſſeſſionibus, ſicut laicorum inſ t gend. Vbi ergo † com-
6 modum, ibi onus, *vt c. 1. de cenſib. in clem.* Item, clerici † tenentur
vigilare pro cuſtodia ciuitatis & tuitione, *ſupra eo. cap. peruenit.*
Licitum eſt etiam eccleſias incaſtellare, vt boni à malis valeant
7 ſe tueri, *vt notat Innoc. in cap. proximo.* Item, nulla maior † pietas,
quam defendere patriam, debiles, & pauperes ab hoſtibus, *24. q.*
8 *3. fortitudo. & c. ſi quis. & c. non inferenda.* Et hac ratione pro † pace
& quiete, quas tueri & defenſari debent eccleſiæ, Imperatori tri-
butum ab eccleſia perſoluendum eſt. *24. q. 8. tributum.* Quod mi-
nime ſoluunt ciuitatibus vel Imperatori, nec etiam ciuitates
ab Imperatore, vel alio, ſed ſua prouiſione à tali oppreſſione ſe
pecunia redimendo defendunt. Item illud maxime reſpicit pie-
tatem, vt vitentur incendia, occurratur periculis captiuorum,
& multis malis. Poteſt ergo dici, quod redemptio illa reſpiciat
pietatem. Ergo tenentur eccleſia, ſeu prælati, vt ſupra dixi. Non
obſtat aliud capitulum, vbi hoc relinquitur arbitrio epiſcopi.
Videtur enim intelligendum; cum mere pro neceſſitatibus lai-
corum volebant eccleſias grauare, vt patet ibi. *Iſti vero onera ſua.*
Et ibi. *Quælibet ſibi arbitrentur*, & ibi, *communes vtilitates vel neceſſi-*
tates, &c. Quod verbum repetitur *in c. aduerſus in cen.* E quibus
9 videtur, quod text. iſti loquantur; cum pro communibus neceſ-
ſitatibus ſuis tantum laici volunt, quod clerici [illegible]
ſed vbi clericorum verſatur vtilitas, ſicut etiam [illegible], vt eſt
in quæſtione propoſita, æquum videtur, [illegible]
tur, vt ſicut cum aliis vitam communem [illegible]
ſentiant in legibus diſciplinæ [illegible] *n. 10.* Et
hæc ſint dicta ad correctionem [illegible], cui
libenter me ſubiicio in hoc caſu, [illegible] immi-
gẽdo quæritur. Et tendit iſta quæſtio [illegible] hoc
caſu peti ſua portio tanquam debita, [illegible] Epi-
ſcopus, vt vult illud capitulum. Et intelligo, [illegible] co-
ram ſuo iudice, nec vllo modo per ipſos laicos [illegible].

Hactenus Ancharan. cuius traditionem *eo. c. non minus* pro-
bauit Abbas, *n. 18. verſ. & per hæc dixit*, &c. & idem Anchar. *in conſil.*
10 *96. incipit, ſuper d. dubio.* reſpondit Clericos † teneri conferre pro
impenſa facta ad communem ciuitatis vtilitatem, ne illa ab ho-
ſtibus deprædaretur & combureretur. Cum ſolutione huius pe-
cuniæ *(inquit Anchar.)* in ſuis poſſeſſionibus, animalibus, & colo-
nis euitauerint clerici diſpendia veriſimiliter infligẽda, ſicut in
rebus & poſſeſſionibus laicorum, æquitati & iuri conuenit, vt
11 impenſæ † onus ſentiant, quemadmodum ſenſerunt commo-
dum. Et alia plura illo in loco ſcripta reliquit Anchar. quæ non
referimus, & ipſemet idem repetit *in c. 1. col. 5. verſ. vlterius quæro, de*
immunita. eccl. lib. 6. quem ſecutus eſt Barba. *in conſ. 1. col. 16. verſ. ad-*
duco vlterius. libr. 3. Idem pariter docuit Abbas *in d. c. non minus. col.*
pen. verſ. aut neceſſitas, de immunita. eccleſ. cuius verba hæc ſunt:

Aut neceſſitas vel vtilitas concernit de directo, & principali-
ter vtilitatem eccleſiarum & laicorum, vtputa, praua ſocietas
territorium, ciuitates incendit, deuaſtat, conſumit, in qua ec-
cleſia habet multas poſſeſſiones. Et tũc dico, quod † eccleſia de- 12
beret contribuere, ſed non ad ſolã deliberationem laicorũ. Vn-
de pondera, quod cum ad hæc onera poſſeſſiones non ſint obli-
gatæ, ſed collecta imponenda eſt perſonis contemplatione re-
rũ, oportet, quod clerus & populus conueniant, & deliberent
ſuper † hac exactione redimenda. Nec totius populi deliberatio 13
habebit obligare clerũ, nec econtra. Cum enim agatur de vtili-
tate vtrorũq;, oportet vtrorumq; cõſenſum interuenire, quia † quod 14
oẽs tangit, debet ab omnib. comprobari, *vt in cle. 1. de ſen. ſeq. & c.*
ad hoc, de offic. Archid. Facit quod in ſimili legitur, & notatur *in c. paſto-*
ralis de reſcr. Et optime facit *c. fin. de ſerin. c. 1. de cenſib.* vbi tex. in c[illegible]-
cernentibus clerum † & populum etiã in actu concernente ani- 15
mã requirit conſenſum vtriuſq;. Fateor tamen, quod ſi clerus vellet
ſine legitima cauſa conſentire, quod populus poterit officiũ ſu-
perioris eccleſiaſtici implorare, vt compellat clerũ ad conſen-
tiendũ & contribuendum. *arg. c. nullus, de iure pa.* Puto etiã, quod in
hoc caſu non habebit locũ diſpoſitio *c. aduerſus*, vt Roman. Põ-
tifex prius conſulatur, quia impenſa eſt fienda, non ſolũ propter
vtilitatẽ publicam, ſed etiã propter vtilitatem priuatã bonorũ eccleſiæ,
& ſumus extra caſum dict. c. aduerſus. *facit c. 1. & 2. de cenſib.* Et no-
ta *(inquit Abbas)* diligenter hæc dicta, quia optima, & nemo ſentit.

Hæc Abbas. Comprobantur prædicta traditione egregia Sa-
lyceti *in auth. caſſa. col. 6. verſ. & primo quæro. Cod. de Sacroſanct. eccleſ.*
cuius verba adſcripſimus.

Et primo quæro de ſtatuto, quod † prouidet circa formã rei loca- 16
liter fiendæ, ſeu iã factæ reparandæ, puta quando dat formam, &
modum ædificiis, puta vt ædificantes porticũ, vel viam tantæ la-
titudinis dimittant. Certe tale ſtatutum ligabit clericos, *arg. ſupr.*
eo. l. ad inſtructionem, cum ibi notatis, coniuncta l. an to. de ædificiis priuat.
facit infra de præd. vaca. l. ſi. lib. 11. Et propterea dico, quod ſtatuta nota-
rii de fango, quæ ſunt edita in Bono, circa ſtratas, cloacas & immũ-
ditias extra eiectas, habent ligare clericos, & etiã ſtatuta de aquæ-
ductibus, & diſcurſoriis earũ. Ad quod etiã infra de aquæducti-
bus *l. omnes. lib. 11.* Verum ad † eorum obſeruantiam per vicarium 17
Epiſc. debent compelli, & pœnæ per eius officium debent exigi,
non per iudicẽ laicum in eos poteſtatẽ non habentem. Inquilini
tñ, & eorum coloni ſic. Conſilium tamen eſt, vt notarius reci-
piat licentiã ab Epiſc. & eius auctoritate pœnas exigat, & ad ob-
ſeruantiã prædictorũ clericos compellat ex cõmiſſione eiuſdem.

Hactenus Salyc. cuius traditionẽ probauit Dec. *in d. auth. caſſa.*
n. 16. Et præter eũ Barb. *in conſ. 1 col. 12. verſ. & adduco quod voluit. lib.*
3. qui paulo poſt probauit etiã doctrinam illã Ancha. *in d. c. non mi.*
de immu. eccl. Ita quoq; Salyc. ſecutus eſt Ambroſ. Opizon. *in rep. l.*
filiusfam. §. diui. n. 38. de leg. 1. qui ob id dixit, decretũ † antiquũ hu- 18
ius Dominii Mediolani, de ducendis aquis per fundos alienos,
ſoluendo terrenũ tranſitus, ſeu alueum rugiæ & dãna, ligare et-
iã clericos, cũ ſit decretũ pro cõmuni publicaq; vtilitate editũ.
Et eodẽ in loco Opizo. *n. 39.* ſubiunxit eiuſdem Salyc. conſilium,
quod ſc. vbi † ſtatutũ, vel decretum ligat clericos, quod ad illa ſtatu- 19
ta ſeruanda compellendi ſunt clerici per Epiſc. vel eius Vicariũ.
Et ad rem magis confert quod ſcriptũ reliquit Andr. Iſer. *in c. 1. §.*
illicitas, de pace iura. firma. cũ dixit, eccleſiam † non eſſe immunem 20
ab his, quæ publicã reſpiciunt vtilitatem, & ob id conferre debe-
re pro vigiliis *(excubias intelligit Iſern.)* ciuitatis, & aliis multis ex-
emplis comprobat Luc. à Pen. *in l. vlt. col. 2. in fin. & col. 3. C. de exa-*
cto. tribut. lib. 10. Et ruſus clericos † ligari ſtatutis & edictis, quæ ob 21
publicam vtilitatẽ prouident pro aeris ſalubritate, *vt tradit præ-*
citato in loco Iſernia, quẽ ſecutus eſt ibidem Affl. &. n. 9. & apertius Pariſ.
Puteus in tract. de reintegratione feudo. c. 13. n. 26 & in ſpecie quoque ſcri-
pſit Ripa in tract. de peſte. in tit. de remed. ad conſeruand. vbertatem. n.
2. 4. verſ. & dato quod. &c. clericos teneri ad collectas impoſitas
propter peſtem, quia tales collectæ communẽ vtilitatem princi-
paliter. & pietatem reſpiciunt. Eandem ſententiam probauit &
Hieronymus Pœnidellus *in tract. de peſte. in tit. de cæteris ad ſalubri-*
tatem ciuitatis pertinentib. cap. quod incipit, per dict. an l. vnicam.

Quocirca reſpondit † Hier. Gab. *in conſ. 37. n. 5. li. 2.* clericos li- 22
gari edicto principis ſecularis, quo ſtatuit, ob conſeruandã aeris
ſalubritatẽ in prædiis ſua in ditione ſitis oryzã ſeminari nõ poſſe.

Confert quod ſcribunt multi, ſtatutum prohibens † alienari 23
immobilia in cæteros conditum ob publicam ciuium vtilitatem
comprehendere etiam clericos & eccleſiam. *Ita ſane Card. Zaba-*
rella in conſ. 144. Feder. de Sen. in conſ. 35. Crot. in l. filiusfam. §. diui. col.
24. de leg. 1. & ibidem Ferdinan. Loaz. num. 424. Barba. in conſ. 14. nu. 11.
lib. 2. idem in rub. de reb. eccleſ. non aliena. num. 32. & Ludouic. Meſſias in
tractat. de taxa panis. concluſ. 5. num. 18. qui ſic declarat Tiraquellum in

tract. de legibus connub. in gl. 6. poſt leges. n. 168. & 169. qui alios quamplu-
res recenſet. Huc etiam ſpectat, quod docuit Lucas de Penna *in d.*
24 *l. vlt. in fin. C. de exactio. trib. lib. 10.* Clericos † teneri contribuere pro
impenſa excauationis fluminum, reparationis pontium & foſſa-
rum ciuitatis, cum communis ſit publicaque omnium vtilitas.
Ita etiam Speculator *in tit. de cenſib. §. nunc dicendum in princ. verſic.*
25 *item pone.* tradit, quod ſi viciniat habet puteum vel clibanum, vel
porticum communem, qui refectione vel purgatione indigeat,
clerici tenentur pro impenſa contribuere. *Et prædictos ſecutus eſt*
Decia. in conſ. 14. n. 20. & 21 lib. 1. Et eo in reſponſo ipſe Decianus *n.*
26 *19. 25. & ſubſequentib.* reſpondit, clericos teneri † contribuere pro
impenſa Academiæ Principis ſecularis (de Patauina loquitur)
quæ fit in conducendis interpretibus, & alijs, cum ſit impenſa re-
ſpiciens communem publicamque etiam ipſorum clericorum
vtilitatem.
27 Et ad rem magis facit, quod affirmant multi, edictum † Prin-
cipis ſecularis, ne plus certo à ſe ſtatuto pretio vendatur anno-
na, ligare etiam clericos, *ſic equidem tradunt Bart. & Platea in l. 1. C.*
vt nemini liceat in emptio. ſpecierum. lib. 12. & Vincent. Franc. in deciſ. 9. nu. 3.
qui teſtatur, ita deciſum fuiſſe in conſilio Neapolitano. Et ex ſacris Theo-
logis idem ſcripſerunt doctiſſimi Dominicus Soto in quarto ſententiarum.
diſt. 25. q. 2. art. 2. col. 4. verſ. quarta concl. & Mart. Nauarrus in manuali
confeſſorum. c. 23. n. 88.
Huc etiam facit, quod tradit Auendanius *in tract. de exſequen-*
dis princip. mandatis. lib. 1. c. 13. n. 7. quem ſecutus eſt Meſsias in d. concl. 5.
28 *n. 40.* ſcribit Auendanius, ſtatuta † vel conſuetudines laicorum
circa conſeruationem paſcuum non ſolum ligare laicos, ſed et-
iam clericos & religioſos ob id, quod publicam ciuium vtilita-
tem reſpiciunt.
Nunc ſupereſt, vt diluamus aliqua, quæ prædictæ firmatæ
ſententiæ repugnare videntur.
Primo clericis ſuffragari videtur, quod reſpondit Bal. *in conſ.*
197. ſtatutum ciuitatis Tergeſti. col. 2. verſ. nec obſtat, ſi dicatur. lib. 2. cum
29 dixit, ſtatutum, quod † nemo conducere poſſit in ciuitate vi-
num, natum extra ipſius ciuitatis territorium, non comprehen-
dere clericos, etſi ligat ementes à clericis ipſis. Et Baldum viſus
eſt ſequi Grammat. *in dec. 100. nu. 15. & 16.* qui dixit, ſtatutum hoc
editum eſſe ob publicam vtilitatem, & manifeſtius Baldum pro-
barunt Ioannes de Amicis, *in conſ. 18. in fi. Ripa in tract. de peſte. in tit.*
de remedijs ad conſeruandam vbertatem. n. 122. & Didac. in c. poſſeſſor. in
2. par. §. 4. nu. 8. de reg. iur. in 6.
30 Reſpondetur, in † caſu Baldi non verſari publicam vtilita-
tem, ſed priuatam ciuium. Nam ſtatutum illud non prohibebat
exportari vinum è ciuitate, quod commodũ & vtile publicum
fuiſſet, ſed vetabat ne in ipſam ciuitatem importaretur vinum
natum extra territorium ipſius ciuitatis, id quod vtile erat ciui-
bus habentibus prædia in ipſo territorio. Prohibitio enim, ne
inueheretur in cauſa penuriæ & caritatis eſt, ſicuti econtra, prohi-
bitio ne exportetur efficit, vt ciuitas ipſa abundet vino & an-
nona.
Secundo fauere videtur clericis, quod docuit Abbas *in c. Ec-*
31 *cleſia ſancta Maria. in 1. notab. de conſtit.* cum dixit, ſtatutum † laico-
rum, etſi honeſtum & fauorabile, non ligare clericos. Et Abba-
tem ſecuti ſunt ibidem Butrius & Felinus, *n. 89. & n. 95.* & ibidem
Decius *nu. 54. verſ. ſed breuiter.* qui dixit, traditionem illã Bart. *in l.*
cunctos populos. q. 5. n. 29. C. de Summa Trin. & fide Cathol. eſſe * com-
muniter à Doctoribus reiectam & damnatam, dum dixit, ſtatu-
ta laicorum honeſta & fauorabilia ligare etiam clericos. *Et Deci-*
um ſecutus eſt etiam Gram. in d. deciſ. 100. n. 9.
32 Reſpondetur primo, quod diuerſa ſunt ſtatuta, honeſta † &
fauorabilia, & ſtatuta edita pro publica, & communi vtilitate.
Permulta enim ſunt ſtatuta ſancita, quæ honeſta & fauorabilia
ſunt, quæ priuatum commodum, non autem publicum reſpici-
unt, ſicuti ſunt ſtatuta illa, in quibus affert exemplum Bartol. vt
eſt illud, quod inſtrumenta habeant exſecutionem paratam, &
illud, quod teſtamenta inſinuentur. Non enim hæc publicam
communem omnium vtilitatem reſpiciunt, ſed illorum con-
trahentium & teſtantium tantum. Et propterea Didacus *in c. poſſ.*
in 2. part. §. 4. n. 9. de regul. iur. in 6. ſcribit, Bar. traditionem defendi
hoc in caſu poſſe, quando ſcilicet ſtatutum eſt editum pro pu-
blica communique omnium vtilitate. Et Didacum ſecutus eſt
Meſſias Hiſpanus, *in tract. de taxa panis. concl. 5. n. 35.*
Tertio, pro clericis vrgere magis videtur, quod ex Abbate
colligunt Decius *in dicto cap. eccleſia ſancta Mariæ. num. 55. verſiculo,*
nec obſtat, quod ſtatutum. de conſtitutio. & Grammat. *in d. dec. 100. n. 11.*
& num. 16. dum dixerunt, ſtatutum laicorum editum etiam pro
bono publico non ligare clericos, Et accedit Abbas *in conſ. 3. lib. 1.*
qui reſpondit, quod etſi ad publicam communemque omnium
vtilitatem tam clericorum, quam ſecularium pertinet conſtrue-
re mœnia ciuitatis vel oppidi, vt † incolæ cuſtodiantur: non ta- 33
men clerici pro impenſa contribuere tenentur.
Reſpondetur, Decium ibidem diſtinguere duos caſus, quo-
rum primus eſt, quando ſtatutum loquitur ſpecialiter de cleri-
cis, etſi prohibitio deinde eſt generalis reſpectu rerũ, vt ſi dica-
tur; quod clerici nulla bona immobilia exteris vendant. Hoc
ſane caſu clerici hoc ſtatuto ligari non poſſunt. Qui ſane caſus
noſtro non conuenit. Secundus eſt caſus, quando ſtatutum eſt
generale non exprimens certas perſonas, vt ſi ita cautum eſt;
quod nemo ciuium poſſit alienare immobilia exteris. Hoc in
caſu, qui noſtro adaptatur, ſtatutum ligat etiam clericos, cum
editum ſit (vt dicebat Decius) pro publica communique ciuium
vtilitate, & apparet in odium libertatis eccleſiaſticæ conditum
non eſſe, vt diximus ſupra. Et præterea aduerſus Abbatem *in d.*
conſ. 3. ſentiunt multi relati à Corneo *in conſ. 72. numero 15. libro 4.*
dum diſtinguunt, quod † aut mœnia ciuitatis ſunt ad ornatum, 34
& tunc clerici non tenentur contribuere. Aut ſunt ob neceſſa-
riam defenſionem, & tunc contribuere debent, ex quo etiam de
eorum vtilitate agitur. Et diſtinctionem hanc probarunt etiam
Bald. *in conſ. 312. ſi de iure communi. lib. 3.* qui loquitur de mœnibus
ciuitatis reficiendis ad ornatum. Guido Papæ *q. 78. an eccleſia.* Imo
teſtatur Decian. *in conſ. 14. n. 24. & n. 54. lib. 1.* communem opinio-
nem eſſe contra Abbatem. Et multis auctoritatibus idem re-
ſpondit Rip. *in lib. 2. reſponſ. c. 20. n. 6. & 7.*
Quarto clericis fauere videtur, quod ſaltem tempore vber-
tatis ligari non debent his legibus, & edictis, ex quo tunc ceſſat
publica ipſa vtilitas, quæ ſolet conſiderari tempore penuriæ. Et
dicere ſolemus, quod † ceſſante cauſa priuilegii, ceſſat & ipſum 35
priuilegium, *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patr. & tradit Tiraquell. in*
tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. in 1. part. n. 54.
Reſpondetur, vt attigi ſupra, ad † publicam vtilitatem perti- 36
nere non modo euitare penuriam, ſed etiam conſeruare vber-
tatem, præſertim in hac regione, quæ etſi fertilis & fœcunda
eſt: attamen de penuria ſemper eſt dubitandum ob vicinas re-
giones valde ſteriles, *vt aduertit Clar. in §. fina. q. 82. verſ. ſtatutum ſu-*
premum circa blada.
Quinto & vltimo, clericorum partes iuuare magis videtur, quod
in claris terminis tradit Ripa *in tract. de peſte. tit. de remed. ad conſer-*
uand. vbertat. nu. 122. dum pro abſoluto, & conſtanti habet, ſtatuta
& edicta principis ſecularis, ne exportetur annona è ſua ditio-
ne, non ligare clericos pro ea annona, quã percipiunt ex prædiis ec-
cleſiaſticis, vtpote quod impediant libertatem eccleſiaſtic. *iuxta cap.*
eccl. ſancta Maria. de conſt. & Rip. viſus eſt probare Gram. in d. dec. 100. nu.
15. Et præter eos idem ſenſit Caccialupus in l. cunctos populos, nu. 186. C. de
ſumma Trinit. & fide Cathol. qui eiuſd. opin. recenſet Bal. ibid. in repetit.
Reſpondetur, Ripæ opinionem fulciri ſola illa generali regu-
la, quod † leges & ſtatuta laicorum tollere non poſſunt liberta- 37
tem eccleſiaſticam, *dicto cap. eccleſia ſancta Maria.* Quæ quidem re-
gula † locum non habet, quando leges & ſtatuta illa edita ſunt 38
pro publica communique omnium vtilitate, ſicuti abunde ſu-
pra demonſtrauimus. Et propterea Ludouicus Meſſias in com-
mentariis ad pragmaticam regiam ſuper pretio frumenti, & a-
liorum bladorum, in gloſſa vltima, in claris terminis Ripæ tradi-
tionem improbauit.
Reſpondetur ſecundo, longiſſimo vſu & temporis curſu ita
obſeruatum eſſe apud nos, vt clerici religioſiq; omnes ſine licẽ-
tia vel principis, vel noſtra, extra ditionem Mediolanẽſem non
valeant exportare annonam, ſicuti teſtantur acta immemora-
bilis temporis. Qui ſane temporis curſus altero de tribus modis
conſiderari hic poteſt, vel vt interpretatiuus ipſius iuris com-
munis, vel tanquam conſuetudo, vel vti præſcriptio. Et quoad
primum modum facile dicere poſſumus eſſe interpretatiuum.
Cum enim aliqua eſſet dubitatio apud Doctores, an ſtatuta &
edicta hæc ligarent clericos, longa ipſa obſeruantia declarauit,
ipſos clericos ligari, ſicuti obſeruantiam † ſolere interpretari 39
actus omnes dubios infinitis prope exemplis & Doctorum au-
ctoritatibus ſcribit Ioſeph Ludouicus *in ſuis concluſionib. in con-*
cluſ. 38. qui in prima & ſecunda ampliatione tradit, vt † dicatur 40
ita obſeruatum, non requiri longam præſcriptionem, ſed ſuffi-
cit quod aliquando ita fuerit obſeruatum. Imo ſufficere vnicum
actum reſpondit Decianus *in conſ. 96. n. 8. lib. 3.*

Conſide-

Conſiderari etiam poteſt hic temporis curſus, tum quam præ-
ſcriptio, cum noſtro in caſu adſint requiſita illa neceſſaria ad
cauſandum præſcriptionem, nempe poſſeſſio ſiue quaſi prohi-
bendi exportationem, titulus, bona fides, ſcientia & patientia
ipſorum clericorum. De ipſa quaſi poſſeſſione teſtantur (vt di-
41 ximus) acta ipſa, quæ ad † probandam hanc quaſi poſſeſſionem
iuriſdictionis vel poteſtatis ſufficiunt, vt reſpondit *Alba. in conſil. 64. nu. 16. libr. 1.* Nec dici poteſt, Principem ſecularem eſſe huius
quaſi poſſeſſionis incapacem, cum nulla lex Cæſarea vel Ponti-
ficia legatur, quæ expreſſim reſiſtat. Nec hoc dicitur quid ſpiri-
42 tuale, cuius † capaces non ſunt ſeculares, cũ hic in ſpecie, & no-
minatim nõ præcipiatur clericis, ne exportẽt exportariue faci-
ant, q alioqui eſſet in ſpirituales manum apponere. Sed prohi-
bitio in rem ſit, ne exportetur annona, quod temporale quid eſ-
ſe dicitur. Extat & titulus præſumptus, ſiquidem ob immemora-
43 bilis temporis curſum præſumitur † titulus priuilegii, & con-
ceſſionis factæ à ſummo Pontifice. *iuxta text. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiua. & latiſſime ſcripſi in commentariis de præſumptionib. lib. 5. præſ. 131. n. 43.* & accedit Alban. *in d. conſ. 64. n. 43.*
44 *lib. 1.* qui in ſpecie reſpondit, in † præſcriptione iuriſdictionis
non requiri titulum, quando decurſum eſt tempus, cuius initii
non extat memoria.

Adeſt etiam bona fides cauſata à curſu tam longiſſimi tem-
poris, quemadmodum copioſe probaui *in d. lib. 5. præſ. 130. n. 7.* vbi
num. 8. ſubiunxi locum habere, etiam ſi poſſeſſio ipſa eſt contra
ius commune. Concurrit etiam hic ſcientia, & patientia ipſo-
rum clericorum, vel verius ſummorum Pontificum. Nam multi
extiterunt, qui vſus, & mores huius ditionis Mediolanenſis
nouerant, nempe Iulius Tertius, qui dum Cardinalis eſſet Epi-
ſcopatum Papienſem obtinebat, Pius Quartus & Pius Quin-
tus, necnon & Gregorius XIV. ex hoc dominio oriundi. Quæ
45 quidem † origo arguit eos ſciuiſſe leges, & mores loci ipſius ori-
ginis, *ſicuti in ſpecie tradunt Marianus, Socinus ſenior in c.* [illegible] *contingat. colum. 3. in princip. de foro competen. & Guilielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo, & vxorem nomine Adelaſiam. num.* [illegible] *de teſta.*
Et præterea dicimus, ſufficere ſcientiam officialium ipſorum
Pontificum, & Epiſcoporum ipſius Prouinciæ, vt in ſpecie præ-
ſcriptionis contra ius Principalis docuit Bart. *in leg. publicanus. §. vltim. ff. de publica. & vectig. & eiuſdem ſententiæ alios plures recenſet & probat Crauetta in tract. de antiq. temporum in prima parte principali, in ea particula, quæ incipit, abſoluta differentia, numer. 23. Et illi accedunt Ruinus in conſilio vltimo. num. 9. lib. 4. & Alban. in conſ. 64. nu. 31. lib. 1.*

46 Demum conſiderari etiam poteſt hoc tempus † tanquam
conſuetudo quædam, quæ, cum ſummis Pontificibus cognita
fuerit, vim obtinet priuilegii. *ſicuti affirmant Oldra. in conſ. 254. col. 3. verſic. circa quod. Gram. in c. Catholica. 8. diſtinct. & Abbas in c. accedentes. num. 4. de præſcriptio. & in conſ. 94. lib. 1. Felinus in c. cum contingat. nu. 4. in 2. caſu. de foro compet. Stephanus Aufrerius in tract. de poteſtate ſecular. regula prima. n. 20. & Guilielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo. & vxorem nomine Adelaſiam. n. 55. de teſta.*

His intelligimus, ceſſare diſputationem illam, an leges & edi-
cta Principum laicorum de non exportanda annona ligent cle-
ricos pro annona ipſa percepta ex prædiis patrimonialibus?
Quam diſputationem attigit Ripa *in tractat. de peſte. in tit. de remediis ad conſeruandam vbertatem. nu. 123.* Ceſſat ſane hæc contro-
uerſia hoc in caſu, quia ſi ligantur clerici (vt diximus) pro an-
nona percepta ex prædiis eccleſiaſticis, multo magis pro hac
47 collecta ex patrimonialibus. Cum quo ad bona † patrimonia-
lia non ſit clericus æque priuilegiatus vt in eccleſiaſticis, *ſicuti in ſpecie poſt alios docuit Felin. in cap. Eccleſia ſancta Mariæ. num. 1. verſ.* [illegible] *ſed nihilominus. de conſtitutio.* & multos interpretes negantes ca-
dem priuilegia eſſe tributa patrimonialibus, quæ eccleſiaſticis,
recenſet Tiraquellus de retractu conſanguineorum. *§. 32. in gloſ. vnica. n. 80. & 81.*

Ceſſat etiam hic contentio illa de Colonis & conductoribus
bonorum eccleſiaſticorum, an ſcilicet illi ligentur his legibus,
& edictis de non exportanda annona? quia ſi Clerici ipſi ligan-
tur quoad contingentem eorum portionem, multo magis &
eorum coloni & conductores. Qua de re tradit in ſpecie Ripa *in d. tit. de remediis ad conſeruandam vbertatem. n. 124.* vbi *n. 127.* teſtatur
communem eſſe opinionem, colonos † ligari his legibus, &
edictis pro portione ipſa colonica. Et eiuſdem opinionis alios 48
plures recenſet Theſaurus *in dec. 116. n. 8.* etſi diſſentiunt alii multi
ab eodem relati ibidem *nu. 4.* & accedit Hieronymus Gabriel *in conſ. 37. n. 4. & n. 5. lib. 2.* qui reſpondit, colonos † clericorum liga- 49
ri edicto principis ſecularis, ne ſeminetur oryza. Cum ii coloni
ſubſint iuriſdictioni, & poteſtati ipſius principis, ſicuti multo-
rum auctoritatibus probat Gabriel.

Cæterum de illa dubitatione, à quo iudice, & qua pœna puniri
poſſint clerici, & eorũ coloni exportantes annonam? Reſpon-
demus quod, quando ipſemet clericus † exportat, vel præſens 50
eſt exportationi annonæ, dum exportantes concomitatur, ac-
cuſari minime poteſt ipſe clericus coram iudice ſeculari, nec ab
eo puniri, ſed coram eccleſiaſtico. *Ita Anchar. in c. non minus. §. quocirca. n. 8. de immunit. eccl.* dum dixit, quod licet pro publica com-
munique omnium vtilitate, collectari certis in caſibus poſſint
clerici à principe ſeculari, nõ tamen peti illa poteſt coram iudi-
ce laico, ſed coram eccleſiaſtico, à quo exactio fieri debet. Idem
ſcripſit Abbas *in d. c. non minus. col. pen. verſ. aut neceſſitas.* cum dixit,
quod quando à principe laico, vel † à ciuitate cogi poſſunt cle- 51
rici contribuere pro impenſa, quæ fieri debet pro publica com-
munique vtilitate, petendam eſſe contributionem illam coram
iudice eccleſiaſtico, qui ipſos clericos compellet contribuere.
Idem apertius docuit Salycetus *in auth. caſſa colum. 6. verſ. & primo quæro. C. de ſacroſ. eccleſ. quem etiam ſupra retulimus.* Dixit Salycetus,
quod etſi ſtatutum laicorum editum pro publica communique
vtilitate, vt eſt de reficiendis aptandisq; viis, cloacis & aquædu-
ctibus, liget etiam clericos quo ad pœnam indictam: attamen
clericos † ipſos compelli & puniri debere non à iudice laico, ſed 52
ab eccleſiaſtico. Inquilinos † tamen, & colonos ipſorum cleri- 53
corum poſſe cogi, & puniri à iudice ipſo laico. Idem ſcripſit O-
pizonus *in l. filiusfam. §. diui. n. 89. de leg. 1.* Eſt ſimile quod dicimus,
quod etſi clerici ligentur edicto principis ſecularis, ne quis ferat
arma, non tamen puniri poſſunt ipſi clerici à iudice laico, ſed ab
eccleſiaſtico. *Ita Ioan. à Platea in §. item lex Iulia. colum. 4. inſt. de publ. iud. quem ſecuti ſunt Io. Lupus in c. per veſtras. in 2. notab. §. 5. num. 19. de donat. inter vir. & ux. Didac. in libr. pract. q. cap. 33. numer. 7. Vaſquius in tract. de ſucceſſionum creatione. §. 10. nu. 648. & Ludouic. Meſſias in dict. tract. de taxa panis. concl. 5. nu. 71.* Et propius ad rem noſtram idem
cenſuit ex ſacris Theologis doctiſſimus Dominicus Soto *in 4. ſententia. diſt. 25. q. 2. art. 2. col. 3. verſ. ſed dubium eſt.* Cum enim paulo
ſupra dixiſſet Soto, quod iam commemorauimus, edictum
Principis ſecularis, ne plus certo pretio à ſe ſtatuto vendatur an-
nona, ligare etiam clericos, ſubiunxit ipſe Soto, clericos † ipſos 54
edicti tranſgreſſores puniri non poſſe à iudice laico, ſed ab ec-
cleſiaſtico tantum. Et idem apertius tradit Ludouicus Meſſias
in tr. de taxa panis. concl. 5. n. 71. qui *n. 72.* poſt Didacum *in d. c. 33. n. 7.*
dixit, iudicem ipſum eccleſiaſticum non teneri punire hunc cle-
ricum tranſgreſſorem pœna ab edicto illo indicta, ſed ſuo arbi-
trio & alia pœna poſſe punire, dummodo non ſit pœna nimis
leuis, vel ſit negligẽs, quia † tunc à laico iudice caſtigari poterit. 55
Illud etiam obſeruandum eſt, quod etſi clericus † tranſgreſſor 56
legis & edicti Principis ſecularis, de non exportanda annona
puniri minime poſſit in ære, vel in corpore à iudice ipſo laico:
attamen auferri ab eo poteſt annona quã exportabat, ſicuti di-
cimus à clerico auferri poſſe arma, quæ aduerſus Principis edi-
ctum deferebat, *vt tradit Didacus in d. c. 33. n. 7. verſ. vt tamen tamen ſit.* Cæterum ſeculares, qui † nomine & mandato ipſorum cleri- 57
corum exportant annonam contra prædictum edictum, puniri
poſſunt à iudice laico, cum nullum eis priuilegium ſit à lege tri-
butum, ſicuti de colonis & inquilinis prædiorum eccleſiæ do-
cuit Salycetus *in auth. caſſa. colum. 6. verſ. & primo quæro. C. de ſacroſanct. eccleſ. quem & ſupra retulimus.*

Sanctæ indiuiduæ Trinitati, Deo Patri, Deo Filio, & Deo Spiritui ſancto, ſit laus, & honor,
& ſapientia, & gratia, & gloria, & potentia, & virtus, in
ſecula ſeculorum, Amen.

592120

Digitized by Google

INDEX
LOCVPLETISSIMVS
MATERIARVM, DECISIONVM, RERVM AC VERBORVM MEMORABILIVM,

Ac omnium, quæ in hoc octauo Volumine Conſiliorum Dn. Iacobi Menochij I. V. D. celeberrimi ac clariſſimi continentur,

Scriptus ſerie Alphabetica, & numerorum ratione fideliter ſubducta, diligenter ordinatus.

A.

ABeſſe à patria quis non præſumitur, conſ. 735. n. 10.

Abneptis nata ex pronepte & ex filia an dicatur deſcendere ab auo materno, conſ. 774. n. 6.

Abſentiæ cauſa in criminalibus per procuratorem recte allegatur, conſil. 715. num. 7.

Abſentes vocandos non eſſe, quando præſentes ſunt duæ partes ex tribus, conſ. 747. n. 8.

Abſolutionem petens & liberationem à condemnatione, non fatetur perpetraſſe delictum, conſ. 715. n. 8.

Acceptans poſteriorem conditionem priori renuntiaſſe videtur, conſ. 702. n. 1.

Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis, conſ. 729. n. 3. 6.

Acceſſorium declarat actum & diſpoſitionem principalem dubiam, ibid. n. 4. 17.

Actor intentionem ſuam probare debet, alioquin reos abſoluitur, conſ. 723. n. 3.

Actio L. Aquiliæ etiam ceſſionario competit, conſ. 798 n. 5.

Actio difficilius conceditur quam exceptio, conſ. 753. n. 8.

Actor petens ſibi feudum ruſticum reſtitui cum fructibus, exprimere ſolet fructuum quantitatem, conſ. 741. n. 4.

Actor fructus ſibi reſtitui petens probare debet fructuum perceptionem, non penſionem, ſicque æſtimationem, ibid. n. 5.

Actus limitatus limitatum producit effectum, conſ. 700 n. 9.

Actus in dubio potius præſumitur non conditionalis, conſ. 711. n. 1.

Actus nullus nullum operatur effectum, conſilio 715. n. 4.

Actus iuriſdictionales manifeſte demonſtrant poſſeſſionem ſeu quaſi, conſ. 725. n 10.

Actus vnicus ſufficit ad probandam quaſi poſſeſſionem in iuriſdictionalibus, ibid. n. 11.

Actus vnicus electionis conſtituit eligentem in quaſi poſſeſſione eligendi, ibid. n 12.

Actus fruſtratorii & ſuperuacanei nõ debent admitti, conſ. 721. n. 30.

Actus factus contra iuramentum valet, etiamſi contrahens inde efficiatur periurus, cõſ. 733. numer. 14.

Actus aliqui ſunt mere & ſimpliciter negatiui, aliqui contra habent implicitum actum poſitiuum, conſ. 759. n. 36.

Actus mere & ſimpliciter negatiui qui, nu. 37.

Actus non ſimpliciter negatiuus, n 38.

Actus & diſpoſitio ita interpretari debet, ne eluſorius reddatur, conſ. 775. n 13.

Actus & diſpoſitio quilibet recipit interpretationem à communiter accidentibus, conſil. 778. num 8.

Actus habitationis arguere ſolet aditionem hæreditatis, conſ. 772 n. 8. 10.

per Actum cõfeſſionem, vel contrarium receſſum non cenſetur à proteſtatione iurata, etiamſi de iure tertii non tamen omnino quæſito agatur, conſ. 703. n. 1.

Adhærentia eſt, quando dominus alicuius ciuitatis vel oppidi recipitur ſub protectione principis, in quem non dicitur transferre dominium vel iuriſdictionem ſuæ ciuitatis, vel oppidi, conſ. 725. n. 30.

Adiens hæreditatem approbat diſpoſitionem teſtatoris, conſ. 707. n. 4.

Adminiſtrans bona fratris, ſororis vel neptum, præſumitur eis præſtitiſſe alimenta ex eorum redditibus, quatenus illi ſatis eſſe potuerunt, conſ. 771. n. 16.

Adſertio falſa in vna parte, præſumitur etiam falſa in altera, conſ. 739. n. 1.

Adſertio principis facit præſumtionem quæ transfert onus in aduerſarios, conſ. 725 num 34.

Adſertioni mulieris non eſſe habendam fidem, conſ. 750. n. 7.

Adſertioni Principis creditur etiam de facto alieno, quando ſumus in antiquis, conſ. 725 n. 33.

Aduocatorum cauillationes in claris ceſſant, conſ. 722. n. 71.

Aduerſus magiſtratum, tanquam contra potentiorem, dari non poteſt actio, conſ. 763. n. 13.

Æſtimatio rei ſit interdum cauſa demonſtrationis, conſ. 763. n. 7.

Æſtimum, ſiue cataſtrum ciuitatis, præſumtionem facere, conſ. 740. n. 14.

Ætas quorum teſtimoniis probetur, conſil. 714. num. 25.

Affectio maior præſumitur erga natos, quam erga naſcituros, conſ. 752. n 17.

Affectio maior ex eo colligitur, quod teſtator vnum alteru prius vocauerit atque inſtituerit, conſ. 751. n. 8.

Affectio teſtatoris maior erga vnum, quam erga alterum colligitur ex priore vocatione & nominatione, conſ. 751. n. 1.

Affectio teſtatoris non eadem eſſe præſumitur erga remotiores, quæ eſt erga proximiores, conſ. 706. n. 53. & conſ. 793. n. 7.

Affictare eſt in emphyteuſin concedere, conſilio 708. n. 14.

Agens vero contra tertium poſſeſſorem, in quem bona fuerunt alienata, probare debet dominium ipſius teſtatoris, ibid. n. 29.

Agnatio per emancipationem ſic tollitur, vt nepos natus ex emancipato dici non poſſit agnatus, conſ. 754. n. 6.

Agnationis conſeruandæ ratio cõſiderata, quando inducat coniecturam, vt locus ſit tranſmiſſioni, conſ. 706. nu. 47. 48. 50.

Agnationis ius non exiſtit in illegitime natis, conſ. 732. n. 6.

Item, ſi eſſe ex eodem ſtipite, ibid. n. 10.

Item, probandus eſt agnationis gradus, ibid. num. 15.

Agnationis & familiæ fauorem ſolum non debere operari, vt onus teſtitutionis extendatur ad filios poſitos in conditione, conſ. 700. n. 11.

Agnatus ſciens & non impediens alienationem feudi antiqui, eam reuocare non poteſt, donec viuit alienans, conſ. 745. n. 42.

Agnatus offerens alienare volenti feudum antiquum pretium conuentum cum extraneo, alienationem impedit, conſ. 745. n. 43.

Agnatum non ſolum præferri extraneo emtori, ſed etiam domino directo ipſius feudi, conſil. 745. n. 44.

Alexander Tartagnus Imolenſis veritatis pater dicitur, conſ. 740. n. 1.

Alienans portionem ſuam, non dicitur alienaſſe ius & ſpem ſuccedendi in portione feudi vacatura per conuaſalli agnati mortem, conſ. 745. num. 28.

Alienaſſe non dicitur is, vt in pœnam incidat, quando ſub conditione beneplaciti ſuperioris alienauit, conſ. 767. n. 12.

Alienare prohibitum poſſe cedere, vendere & transferre fructus ipſius rei, donec ipſe vixerit, conſ. 777. n. 8.

Alienatio fideicommiſſi cauſa conſtituendæ dotis quatenus ſit conceſſa, conſ. 704. n. 15.

Alienatio à minore facta titulo oneroſo, ſine ſolemnitatibus curſu quinquennii poſt perfectam eius ætatem, adeo cenſetur tacite ratificata, vt nullo pacto amplius infringi valeat, conſ. 769. num. 6.

Alienatio bonorum ciuitatis multa requirit ſolemnia, quæ ſeruari debent, conſ. 726. n. 1.

1. Pars maior Conſiliariorum ciuitatis vel vniuerſitatis, ibid. n. 2.

2. Vt decuriones ac conſiliarii impetrent à Principe cui ſubſunt poteſtatem alienandi, ibid. n. 6.

3. Vt conſiliũ ipſum ſeu vniuerſitas inuocetur ſono campanæ, aut præconis voce, n. 9.

4. Vt poſitis SS. ſcripturis iurent Conſiliarii, quod re bene diſcuſſa conſilium præbeant, & alienationem ſuadeant, ibid n. 10.

5. Vt reliqui, qui aduocati ſunt, idem iuramentum præſtent. n. 15.

6. Vt bona ipſa alienanda ſubhaſtentur, num. 17.

7. Vt de prædictis ſolẽnitatibus conficiatur ſcriptura ſeparata ab inſtrumento, n. 18.

8. Vt prætor ſuum decretum interponat, num. 19.

Alienatione prohibita verbis generalibus, intelligitur etiam prohibita hæredis inſtitutio, conſ. 753 n. 12.

Ratio expreſſa à teſtatore extẽdit dictum, conſ. 753. n. 13.

Alienatione omni prohibita etiam ea, quę fit dotis cauſa, prohibita cenſetur, conſ. 737. numer. 20.

in Alienatione feudi antiqui ſiue paterni requiritur conſenſus agnatorum expreſſus, conſil. 745. num. 41.

Alienationis prohibitionem reſtringi ad terminos ſubſtitutionis, conſ. 777. n. 2.

Alienationem fundi dotalis fauore publico ſecundario prohibitam iuramento firmari, conſ. 789. n. 5.

Alienationem bonorum lex permittens neceſſitatis cauſa, intelligitur permittere quatenus neceſſitas vrget, conſ. 716. n. 28.

Alienationem feudi retrahere poſſunt, qui poſſunt ſuccedere, conſ. 745. n. 49.

Alienationem ratificaſſe dicitur, qui rei alienatæ pretium percepit, conſ. 777. n. 11.

Alimenta præſtita pauperi, habens tamen aliquem, qui eum alere tenebatur, is qui præſtitit, ea non cenſetur animo donandi præſtitiſſe, ſed repetendi ab eo, qui alere tenebatur, conſ. 771. n. 14.

Alimenta nepti pauperi præſtans pactous ea donaſſe cenſetur, conſ. 771. n. 11.

Alteri per alterum iniqua conditio adferri non debet, conſ. 773. n. 1.

Alterna-

Alternatiua, vel non operatur duplicatam & geminatam quandam prohibitionem, ſed ſimplicem tantum. conſ. 753 nu. 11.
Acta ad probandam quaſi poſſeſſionem iuriſdictionis vel poteſtatis ſufficiunt. conſil. 800 num. 41.
in Alternatiuis alteram partem ſufficit eſſe veram, conſil. 753 nu 11.
Aditus anterior conſideratur & declarat, vbi cauponæ ſitæ dicantur. conſ. 798. nu 26.
Alumnum eſſe de familia. conſ. 734. n. 12.
Æqualitatis ſeruanda cauſa ſubſtitutio extenditur, & directa ad obliquam. conſil. 797. numero 39.
Ambiguus ſermo in meliorem partem interpretandus eſt. conſil. 766. n. 8.
Ambigua verba proferens ex interpretari debet. num. 9.
Amicis in contractu interuenientibus præſumitur ceſſare dolus & metus. conſilio 747. numero 20.
Amor & affectio paternus omnes ſuperat. conſil. 768. num. 13.
An à ſententia lata in poſſeſſorio permiſſa ſit appellatio, magna eſt cõtrouerſia inter Dd. conſ. 736. nu. 5.
An exiſtente ſuſpicione aliqua fraudis & ſimulationis clauſula cõſtituti illam tollat & diluat? conſi. 733 nu. 18.
Animæ an ante corporis conſtitutionem creatæ ſint. conſil 766. n. 10.
Anni tempus conſtitutum ad reuocandum feudum paternum alienatum conſil 745. numero 46.
Anni tempus ad reuocandum alienationem conceſſum cenſetur, quoties nullum certum tempus a ſtatuto expreſſum eſt. conſilio. 745. numero 47.
Annorum longa obſeruantia eſſe ſolet interpres actuum & diſpoſitionum. conſil. 722. nu. 13.
Annonæ curam & cuſtodiam non modo penuriæ, ſed etiam vbertatis tempore habere, publicæ pro communi hominum vtilitate intereſt. conſil. 800. nu. 1.
in Antiquis ſufficit probare dominium per vocem & famam per inſtrumenta locationum. conſil. 732 nu 30.
in Antiquis qualis qualis probatio ſufficit conſil. 726. nu. 9.
Antiquum tempus ta probationum materia relinquitur iudicis arbitrio. conſil. 722. nu. 51.
Antiquum tempus dicitur tempus 94. annorum. ibid. nu. 52.
Appellari a ſententia ex Saluiano interdicto recta tenorato lata non poſſe. conſil. 736. numero 3. 4.
Apochæ defectus præſumptionem non factæ ſolutionis inducit. conſi 702 nu. 8.
Appellaſſe non ſufficit, niſi intra tempus appellationi præſtitutum appellatum ſit. conſi. 792. num. 12.
non Appellatur à ſententia quando is, qui poteſt agere ad poſſeſſionem ex contractu, recurrit ad interdictum aliquod. conſil. 736. numero 7.
Appellationis interponendæ requiſita. conſilio 785. nu. 2.
Appellationem tollere, nihil aliud eſt quam auferre defenſionem, quæ iure diuino & naturali conceſſa eſt. conſil. 761. nu. 4.
Appellationem ſua natura operari & effectum deuolutiuum, & ſuſpenſiuum. conſil. 761 numero 5.
A ſententia lata à principe appellari non poteſt. conſil. 761. nu. 6.
Sed bene a ſententia delegati principis, numero 7.
Appellationa deſerta exceptiones nullæ competere poſſunt. conſ. 795. nu. 10.
Approbans actum ignorantem etiam adhibito iuramento, ſibi non præiudicat. conſilio 707. num. 13.
Approbatio ratificatioque actus requirit approbantis plenam & certam ſcientiam. conſilio 707. num. 12.
Approbationem teſtamenti ſufficere vt cenſeatur renunciatum detractioni Trebellianicæ. conſil 765. nu. 3. 4.
Et ſufficit approbatio teſtamenti etiam ſolo facto, ſicque facit, vt puta adeundo hæreditatem vel ſoluendo legata. ibid. numer. 5. 7.
Approbatione facta cum clauſula, ex certa ſcientia, an dicatur ſatisfactũ diſpoſitioni L. de his. de tranſact. conſ. 707. n. 20.
Apoſtolico reſcripto quando commiſſa eſt cauſa appellationis cum clauſula, vna cum toto negotio principali, commiſſio nil operatur, niſi prius iuſtificato grauamine & iuſtæ appellationis a prioris iudicis interlocutione. conſilio 785 nu 1.
Arbiter & moderator quilibet eſt rei ſuæ. conſil. 709. nu. 19.
Arbiter æquum & bonum conſiderat, iudex ipſam legem conſ. 703. nu. 11.
Arbiter & moderator rei ſuæ quilibet eſt. conſil. 734. num 1.
Declaratur hæc regula, num. 12.
Arbitri & arbitratores ſola facti veritate inſpecta, poſſunt cauſam petitorii & poſſeſſorii vna definire. conſi. 722. nu. 6, 11.
Archiuum vt tribuat fidem ſcriptis in eo reconditis, quæ requirantur. conſ 708. n. 13.
Argumentum ab alimentis ad dotem frequens eſt in iure. conſ. 704. n. 19.
Argumentum de filia excluſa ad neptem non valet. conſ. 730 nu. 14.
Argumentum ab euitando abſurdo forte eſt, & in iure probatur conſ. 727. n. 10.
Argumentum de fideicommiſſo ad feudum valet. & contra. conſ. 710. nu. 7. 10.
Argumentum ſumptum a ſuperfluitate verborum euitanda leue eſt & exigui momenti. conſ. 778 nu. 9
Arithmetica ſcientia liberalis eſt, & quæ non corporis exercitio & labore, ſed animo & intellectu principaliter expeditur. conſ 729. nu. 9.
Armorum qualitas declarat animum percutientis. conſ. 788. n. 32.
Ars & exercitium cauponæ humile & abiectum eſt. conſ. 798 nu. 17.
Aſcendens identitatem bonorum iam probare debet. conſ. 740. nu. 10. & quomodo, nu. 11. 12.
Aſſerens bona eſſe ſuppoſita fideicommiſſo, probare debet teſtatorem fuiſſe dominum illorum mortis tempore, nu 13.
Aſtrologiæ iudiciariæ duplex genus. conſ. 766. num. 20.
Atteſtatio de auditu in antiquis an probet agnationem & deſcendentiam, conſil. 732. numeris 13 15.
Atteſtatio Principis inducit præſumptionem. conſ. 745 num. 9. 10.
de Augmento idem indicamus, quod de re principali. conſ. 770. num. 4.
Auguſtini Chiſiani epiſcopi error de cauſa mortis efficiente in primæuis parentibus. conſil. 766 num. 4.
Auferre homini libero libertatem rerum ſuarum adminiſtrationem & diſpoſitionem iniquum eſt. conſi. 98. num. 2.
Auo grauante fideicommiſſarios tradere dotem, dos illa non eſt tradenda ex legitima ac Trebellianica, nec ea perſona filii onere fideicommiſſi grauati, ſed ex bonis ipſius teſtatoris fideicommiſſo ſuppoſitis. conſ 796 n. 12.
Auus quando relinquit dotem nepti ex filio diuite & opulento præſumitur non filii, ſed ipſius neptis contemplatione reliquiſſe. conſ. 796 n. 2.
Auth. res quæ. C commun. de legat intellectus a Caſtr. traditus. conſ. 796. n. 13.

B.

BAnnitus promotus à principe ad honores an cenſeatur reſtitutus. conſ. 715. n. 13. 14. 22.
Banniti è locis & territoriis ſedis Apoſtolicæ dicuntur etiam banniti à locis & territoriis ſubiectis mediate ipſi ſedi. conſ. 715. num. 22.
Baldus in c. 1. §. & quia vidimus. nu. 27. qui feud. dat. poſſ. declaratur. conſ. 713. n. 3. 4.
Bartol. in L. ſi qui mihi. § iuſſu. n. 5. declaratus & emendatus. conſ. 767. n. 5.
Bartoli doctrina in auth. ſed iam neceſſe. C. de donat. ante nupt. explicata. conſ. 720. n. 5. 6.
Bartoli & Caſtrenſis traditio in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebel. explicata. conſ. 772. nu. 19.
Bart. in conſ. 131. examinatus conſ. 796. nu 26.
Bellum iuſtum quando dicatur. conſil. 701. num. 84. 86.
Bello iuſto & licito captum capientis efficitur. conſ. 701. nu. 82.
Beroii in conſ. 95. num. 66. opinio de detractione Trebellianicæ refutata & reprobata. conſ. 765. nu 9.
Bona alienari prohibita non dicuntur alienata in eum, qui ab inteſtato ſuccedit. conſil. 712. num 34.
Bona emphyteutica ob ius domini directi publicari non poſſunt. conſ. 708. n. 31.
Bona fides non ſolum iuſtis, ſed etiam iniuſtis rationibus cauſatur. conſ. 728 nu. 13.
Bona fides cauſatur etiam ex iniuſto errore & ignorantia iuris nu. 14.
Bona fides oritur etiam ex titulo putatiuo cauſato, & ab errore iniuſto. conſil. 716. numero 16.
Bona fides cauſatur etiam ex iuſtis rationibus & cauſis. conſ. 777 nu. 5.
Bona iuſſa in bonis defuncti quando probetur, conſ. 704. n. 22.
Bonorum appellatione continentur etiam iura & actiones conſ. 770. nu 10.
Bononienſe ſtatutum de dotis taxatione. conſ. 771. nu. 7.
Bononienſe ſtatutum de dotis conſtitutione. conſ. 771. nu. 10.
Bononienſe ſtatutum, quo naturalibus tantum, & ſpuriis ſuccedi ſtatuitur ab inteſtato, perinde ac ſi forent legitimi & naturales. conſil. 754. numero. 15.

C.

CAthetanus declaratus. conſilio 722. numero 56.
Caducitatis pœna remiſſa cenſetur, ſi feudi dominus non declararit caducitatem viuente vaſallo, qui inueſtituram non petiit. conſi. 757. num. 9.
Idem eſt quando deceſſit dominus feudi ante ſe declaratam caducitatem ibid. num. 10.
Caducitas ob inueſtituram non petitam non committitur, quoties per vaſallum non ſtetit quo minus eam peteret. conſi. 757 n. 18.
Calumniam arguit iudicii ſubterfugium. conſil. 704. num. 21.
Cameræ imperialis obſeruatio in legitimationibus eſt, vt adiciat hanc clauſulam, ſine præiudicio eorum, qui ſucceſſuri erant. conſil. 99. num. 30.
Camera Apoſtolica non tenetur ſoluere æs alienum contractum ab epiſcopo, niſi fuerit contractum pro vtilitate vel neceſſitate eccleſiæ. conſi. 722 num. 4.
Cap. 1. in fin. qualiter vaſal. iurar. deb. fid. declaratur. conſi. 748. num. 1 & 4.
Capitulum epiſcopo coniunctum & connexum cenſetur. conſi. 705. num 23.
Captare propter quid ut conſ. 699. n. 4.
Captatoria diſpoſitio duobus modis a Doctoribus intelligitur. conſ. 779. num. 1. 2.
Captatoria conditio non vitiat diſpoſitionem, ſed ipſa met vitiatur. conſil. 697. num 8. Limitatur num 9.
Caritas ordinata habetur prius ad filios quam ad nepotes ex eis. conſi. 797. num. 22.
Caſtrenſis opinio de pacto, de ſuccedendo in re particulari declarata. conſi. 794. n. 2.
Caſtro in feudum dato, licet nihilominus comiti ibi ponere cuſtodes neceſſitatis tempore pro publica vtilitate. conſi. 721. num. 23.
Caſtrum feudale dominus reficere & fortificare inuito vaſallo poteſt ibid. num 24.
Caupones ſeu hoſpites quatenus ſint viles & abiectæ perſonæ. conſi. 798. num. 24.
Catholicum non eſt quod repugnat ſcripturis ſacris, conſilio & patribus. conſilio 766 numero 5.
Cauſa concepta de præterito eſt impulſiua. conſ. 727. num 9.
De futuro finalis ibid.
Cauſa nullitatis commiſſa quando eſt cum cauſa appellationis æque principaliter, poteſt iudex omiſſa cauſa nullitatis, quæ alioqui prius cognoſcenda eſſet, & de cauſa appellationis cognoſcere. conſi. 785. num.
Cauſa teſtati facit ceſſare cauſam inteſtati conſil. 735. num 15.
Cauſa finalis illa eſt, quæ vbi non extitiſſet,

actus ipſe confectus non fuiſſet. conſil. 721. num. 16.
Cauſa finalis præſumitur quando aliquid datur ob cauſam fauorabilem. ibid. nu. 17.
Cauſa etiam leuis excuſat à dolo. conſil. 723. numero 7.
Et conſequenter à vitio ingratitudinis, quod ſine dolo non committitur ibid. 8.
Cauſa aliqua etſi temeraria & minus iuſta eſt, excuſat à dolo & fraude, & conſequenter à pœna. conſ. 728. nu. 14.
Cauſam de præterito impulſiuam eſſe, de futuro vero finalem. conſ. 723. nu. 19.
Cauſa non reſpiciens commodum & vtilitatem donatoris, habetur pro pura. conſil. 729. numero 20.
Ceſſante cauſa ceſſat priuilegium. conſil. 800. num. 35.
Ceſſante cauſa reuocationis priuilegii, ceſſare debet reuocatio. conſ. 702. nu. 8.
Ceſſante priuilegii cauſa, ceſſat priuilegium. conſil. 744. nu. 15.
Ceſſio actionum facta ad remuneratione cesſionarii, non poteſt dici nulla, etiam ſi ſeruatæ non ſint ſolemnitates a iure requiſitæ. conſ. 789. nu. 4.
Ceſſio facta non obſeruata ſtatuti forma etiam adhibito iuramento, non valet in præiudicium tertii, ſeruatur tamen in præiudicium cedentis & ceſſionarii. conſilio 789 numero 2.
Ceſſio & oblatio bonorum quid differant. conſil. 761 nu. 12.
Ceſſionis effectus eſt, vt iura & priuilegia rei ceſſæ competentia, tranſeant in ceſſionarium. conſil. 758. nu. 4.
Ceſſionarius nominis debitoris non poteſt ob id agere contra cedentem, quod non potuerit exigere ipſum debitorem, niſi prius oſtendat ſe adhibuiſſe omnem diligentiam vt exigeret. conſil 778. nu. 4.
Ceſſionarius an poſſit vti exceptione ſpolii ſibi ceſſi, ita quod illum iuuet ad impediendum litis ingreſſum, quemadmodum iuuaret, ſi ipſemet ſpoliatus fuiſſet. conſil. 758. num. 2. & exacte non conſequitur. conſil 72. nu. 17.
Ceſſionario competit ius declarandi caducitatem, ſicut ipſi domino. conſil 758 nu. 6.
Item ius agendi ad damna & intereſſe. numero 7.
Charitas prima excludit poſteriorem. conſil. 793. num. 8.
Circa iuriſdictionem an poſſint fieri melioramenta. conſil 761. nu. 18.
Circuitus inutiles ſunt euitandi. conſilio 795 numer. 17.
Citans aliquem in iudicium facit eum ſibi legitimum contradictorem. conſilio 712. numero 12.
Citari debitor debet, licet ſtatutum tribuat paratam executionem. conſil. 746 nu. 17.
Citatio legitima quæ dicatur. conſilio. 746. numer. 18.
Citatio non obſeruata forma nulla eſt. conſ. 746. num. 9.
Citatio non intimata nulla eſt. conſil. 746. numer. 19.
Citatio per literas ſubſidiales quando fiat. conſil. 746 nu. 26.
Citatio iudicis delegati, in qua non eſt inſertus tenor delegationis nulla eſt. conſil. 790. numer. 6.
Citationis vitium reddit nullam ſententiam Principis conſil. 790 nu. 7.
Citatione legitime deficiente corruit totum iudicium. conſil. 746 nu. 27.
Citatum ſe ſciens an comparere debeat. conſil. 746. nu. 20.
Ciuilis poſſeſſio ſufficit, vt ſpoliatus ante omnia reſtituatur poſſeſſioni naturali. conſilio 725. num 22.
Ciuis originarius non habitans in ipſa ciuitate vel eius territorio, vti non poteſt priuilegiis ciuitatis. conſil. 738. num. 1.
Ciuis creatus ex priuilegio iiſdem commodis frui debet, quibus originarii. conſil. 738. nu. 6.
Ciuis ratione originis non poteſt conueniri loco originis, niſi ibi reperiatur. conſil. 746. nu. 12.
Diſſentit Burſatus. num. 23. 25.
Ciuis ex priuilegio creatus ita demum intelligitur ciuis, ſi conferet ſe ad habitandum & ſuſtinendum onera cum aliis ciuibus. conſil. 738. num. 3.
Ciues contribuere non tenentur pro impenſa, quam facit princeps in ædificando nouo caſtro vel citadella. conſil. 721. nu. 16.
in Claris coniecturis opus non eſt. conſil. 722. numer. 60.
Et ceſſant aduocatorũ cauillationes. n. 57.
Clauſula in fine poſita refertur ſolum ad immediate præcedentia, quãdo id ſuadet ratio. conſ. 792. nu. 11.
Clauſula conſtituti nihil operatur niſi conſtet illum ſic ſe conſtituentem eſſe tunc in poſſeſſione. conſ. 701. nu. 76
Clauſula hæc, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum præſumitur adiecta à notario cõſenſu & voluntate teſtatoris, non ex notarii more aut ſtylo. conſ 797. nu 48.
Clauſula conſtituti operatur tantummodo ciuilis poſſeſſionis tranſlationem. conſil. 701. numer. 18. 12.
Clauſula hæc, procedatur ſola facti veritate inſpecta, tollit ordinem iudiciarium & ordinarium. conſ. 735. nu. 2.
Contraria ſententia. ibid. nu. 3.
Clauſula hæc, ſola veritate facti inſpecta, non operatur, vt remedium quorum bonorum non detur contra titulo poſſidentem. conſil. 735. num 4.
Clauſula codicillaris quando ſubintelligatur in teſtamento confecto à patre inter liberos. cõſ. 749 nu. 23 24.
Clauſula, nec non, quam & quas, &c quando in commiſſione cauſæ appellationis apponitur, ſi commiſſio reſpectu appellationis eſt nulla, forte quia de appellatione non conſtat, attamen commiſſio ſuſtinetur, quoad negocium principale. conſ. 785. nu. 5.
Clauſula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, operatur reciprocum fideicõmiſſum inter inſtitutos. conſil. 797. nu 19.
Clauſula, cum omnibus ſuis dependentibus, emergentibus, annexis & connexis, facile non eſt principum delegationibus. conſ. 711. n. 23.
Clauſula in conceſſione feudi hæc, ſaluo ſemper iure ſuperioritatis & fidelitatis præſentis, quam præſtare debet vaſallus domino ſuo, &c. quid inferat. conſil. 748. nu. 5.
Clauſula hæc ſupplentes omnem defectum tollit defectus omnes ſolemnitatum. conſil. 747. num 7.
Clauſulam conſtituti operari tranſlationem dominii. conſil 792 nu. 2.
Clauſula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, ſignificat ſubſtitutionem vulgarem & fideicommiſſariam. conſil. 797. nu. 47.
Clauſula conſtituti nil operatur quoad dominii vel poſſeſſionis tranſlationem quando cõtractus vel obligatio eſt conditionalis. conſil. 791. num. 4.
Clauſulam poſitam in vna ſubſtitutione nõ cenſeri repetitam in altera ab ea prima diuerſa & ſeparata, habente orationem perfectam. conſ. 793. nu 14.
Clerici ligantur ſtatutis & edictis, quæ ob publicam vtilitatem prouident pro aeris ſalubritate. conſ. 800 nu. 21.
Clerici tenẽtur contribuere ad aggeres, qui fiunt iuxta mare vel flumina propter inundationes poſſeſſionum, pro poſſeſſionibus ſuis. conſil. 800. nu. 4.
Item tenentur ad collectas impoſitas propter peſtem. num. 22.
Ligantur quoque ſtatuto principis ſecularis, quo ſtatuit ob conſeruandam aeris ſalubritatem in prædicſua ditione ſicis oryzam ſeminari non poſſe.
Idem locum habet in colonis & conductoribus bonorum eccleſiaſticorum. nu. 49.
Clerici tenentur conferre pro impenſa ad communem ciuitatis vtilitatem, ne illa ab hoſtibus deprædetur. conſil. 800. nu. 10.
Clerici edicti tranſgreſſores ab eccleſiaſtico tantum puniuntur, non à laico. conſ. 800. nu. 54.
Itaque pœna eſt arbitraria iudicis eccleſiaſtici. nu. 55.
Clerici ad ſtatutorum completionem compelli non debent à iudice laico, ſed ab eccleſiaſtico. conſil. 800 num 52.
Aliud in inquiſitionis. num. 53.
Clerici an teneantur ad mœnia cõſtruenda, & ad eorum erigendorum impenſas. conſ. 800. n. 33.
Diſtinguit auctor inter impenſas ad ornatum & ad neceſſitatem. nu. 34.
Clerici tenentur contribuere vbicumq; de communi hominum vtilitate agitur. conſil. 800. num. 3.
Clerici tenentur contribuere pro impenſa excauationis fluminum, reparationis pontium & foſſatum ciuitatis conſil. 800. nu. 24.
Item, ad refectionem vel purgationem putei vel cibani vel portici non viciniæ communis. num. 25.
Item, pro impenſa Academiæ principis ſecularis. num. 26.
Clerici tenentur vigilare pro cuſtodia & tuitione ciuitatis. conſ. 800. nu. 6.
Clericus exportans annonam, vel exportationi conſentiens, coram quo accuſari, & à quo puniri debeat, conſil. 800. nu. 50.
Clericus tranſgreſſor edicti principis de non exportanda annona puniri non poteſt in ære vel corpore à iudice laico: poteſt tamen ab eo auferri, ab eo annona exportata. conſil. 800. num. 56.
Aliud in ſecularibus, qui mandato ipſorum clericorum exportant annonam contra edictum principis. num 57.
Clericus quoad bona patrimonialia nõ eſt æque priuilegiatus, vt in eccleſiaſticis. conſ. 800. n. 47
Clericus grauari non poteſt onere duplicis penſionis. conſil. 721. nu 8.
Clericus grauari non poteſt præſtare gabellas, & onera pontifici & Cæſari. ibid. n. 9.
Clericus in feudo ſuccedere poteſt quando ſeruitium præſtatur per ſubſtitutum. conſ. 722. n. 18
Clericus & religioſus non ſuccedit in feudo nobili & antiquo, in quo vaſallus per propriam perſonam ſeruire debet domino, non autem per ſubſtitutum conſ. 722 n. 57.
Clericum degradatum retinere clericatus priuilegium. conſ. 784. nu. 9.
Cognitio ſuper intereſſe licito vel illicito, ad quẽ iudicem, laicũ an eccleſiaſticum ſpectet. conſ. 746. nu. 42.
Socius an iure compelli poſſit ſoluere debitum ſociale. conſ. 746. nu. 44.
Collatio beneficii per ſimoniam facta ipſo iure nulla eſt. conſ. 773. nu. 9.
Collationes & diſpoſitiones beneficiorum non transferunt poſſeſſionem in prouiſum, niſi re ipſa effectum ſuum ſortitæ ſint. conſilio 701. num. 18.
Coloni & conductores bonorum eccleſiaſticorum ligantur indictis de non exportanda annona, pro portione ipſa colonica. conſil. 800. num. 48.
Colono expulſo remedium recuperandæ competit domino. conſ. 701. nu. 41.
Comes Palatinus, ac ne princeps quidem ita legitimare poteſt, vt illegitime natus ſuccedat in feudo conceſſo & acquiſito pro ſe & filiis legitimis, &c. conſ. 722. nu 30.
Comes Palatinus ita legitimare non poteſt, vt legitimatus ſuccedere debeat contra voluntatem eius, qui de rebus ſuis diſpoſuit, conſ. 722. num. 28.
Comiti Palatino dicenti ſe habere legitimandi priuilegium non creditur, niſi illud oſtendat. conſil. 722 nu. 48.
Comites abuſiue dicũtur qui nudo nomine gaudent. conſil. 701. num. 20.
Comitatus dignitatem habere poſſunt, qui re ipſa licet comitatum non habeant. n. 21. ibid.
Communi hominum iudicio, atteſtanti ſuper re aliqua, ſtandum. conſil. 747. nu. 4.
Communitas non tenetur ſoluere collectas & onera pro particularibus debitoribus, qui illa ſoluere non poſſunt. conſ. 726. nu 21.
Communitas non tenetur pro debito ſui ciuis conſil. 726. n. 26.
Compellere homines iurare iuramentum aſſecurationis non eſt impetrantis. conſ. 748. n. 8.
Neque arbitri. nu 10.
Neque iuriſdictionis ſimplicis. nu. 11.
Sed eſt ſolius poteſtatis & facultatis. ibi. n. 12
Compenſatio debiti vnius non cadit cum creditо, quod non debetur ab ipſo compenſante, ſed à tertio. conſil. 781. num. 3.

Compoſitum ex contrariis ſua natura eſſe corruptibile.conſ.765.num.11.
Conatus non punitur niſi in caſib. à iure expreſſis.conſ.783.num.6.
Concedens rem aliquam intelligitur illam concedere ſecundum ſuam eius naturam.conſ.772.num.17.
Conceſſio principis etiam contraria iuri, conualidatur longiſſimi temporis præſcriptione. conſil.726.num.32.
Conceſſio recipit interpretationem à petitione. conſ.702.num.4.
Conceſſio facta alteri,contra concedentem non procedit.conſ.744.num 10.
Conceſſio ob bonum pacis & treguæ factum rebellibus tributa, cui concedunt res aliqua vel territorium.conſ.701.num 87.
Concilii Tridentini conſtitutio ne regulares bona immobilia poſſideant.conſ.722.n.59.
Conditio incertitudinem continet.conſ.711.n.7.
Conditione purificata actus remanet omnino purus conſ.711.num.17
Conditio ſiue onus fideicommiſſi nullo modo repetitum cenſetur in ſubſtitutum, quando teſtator limitate & reſtrictiue illud iniunxit hæredi primo inſtituto.conſ.760.nu.3.
Conditio appoſita in prima ſubſtitutione non cenſetur repetita in ſecundo loco vocatum. conſ.706 num.3.
Conditio adiecta conditioni non cenſetur repetita in ſubſtitutione conſ.740.num.4 8.
Diſſentiunt.num 5.7
Conditio debet impleri in forma ſpecifica.conſ. 797.num.20.
Conditio ad plures gradus relata debet habere omnium concurſum. conſ.797.n.25.
Conditio & onus adſcriptum inſtitutioni non dicitur repetitũ in ſubſtitutionib. conſ.760.n.2.
Conditio pro impleta habetur ſi per reum ſtet quo minus impleatur.conſ.704.n 22.
Conditio ad plures perſonas relata,requirit concurſum omnium conſ.797.num.6
Conditio impleri debet antequam actus perficiatur.conſ.746.num.40.
Conditio ſuſpendit diſpoſitionem atque ita nihil ponit in eſſe.conſ 730 num.8
Conditionis defectus non priuat aliquem,ſed efficit vt habeatur pro non inſtituto vel ſubſtituto.conſ.730.num.9.
Conditionem ſubſtitutionis ſemel impletã ſufficit.conſ.740.num.1.
Conditionem ſemel extinctam fuiſſe ſufficit quidquid inde eueniat. conſ 760 nu. 2. quod ibi exemplis & auctoritatib comprobatur.
Conditionalis obligatio ex contractu etiam ad hæredes tranſmittitur.conſ.706.num.57.59.
Conductor reſricare non poteſt quæſtionem dominii contra locatorem conſ.711.num. 31.
Conductori non datur interdictum vnde vi, ſed locatori.conſ.711.num.32.
Confeſſio facta ad ſui commodum, non confitenti prodeſſe non poteſt, ſic nec eius ſucceſſori.conſ 780.num 2.
Confeſſio propria optima probatio eſt conſ.745. num.12.
Confeſſio non ſolum confitenti nocet,ſed & eius ſucceſſorib conſ. 708.num.38.
Confeſſio ſola non operatur tranſlationem dominii.conſ.708.num 30 31.
Confeſſio facta cum qualitate vel in totum acceptari,vel repudiari debet.conſ.703.n.3 4.
Confeſſio facta non mutat rei veritatem conſil. 745 num.25.
Confeſſio in continenti non acceptata à parte, non dicitur ei, vel eius ſucceſſoribus prodeſſe. conſ 759.num 6.
Confeſſio & aſſertio offenſi in articulo mortis, iudicium & coniecturam facit. conſ.788.n.20.
Confeſſio in precibus principi facta prodeſt etiam abſenti.conſ.745.num.22.
Confeſſio de recepto prius facta,ad fraudandum futuros veros creditores facta cenſetur.conſil. 780 num 1.
Confeſſio erronea reuocari poteſt conſ.745 n.27
Confeſſioni factæ contrauenire non poteſt.conſil. 745.num.22.
Confeſſio probat res eſſe emphyteutica. conſil. 708.num 37.
ex Confeſſione de recepto inducitur fraudis ſuſpicio.conſ.780.num.3.
Confeſſus bona eſſe feudalia,cum ſint libera,veritati præiudicat.conſi.745 num 26.
Confine & cohærens dicitur , quando nihil eſt in medio.conſ.709.num 14
Confirmans nihil de nouo facere intelligitur. conſ.710.num.8.
Confirmans quod validum eſt nihil noui dat. ibid.num.19.
Confirmatio non extendit actum confirmatum, ſed corroborat tantum.conſ 704.n.36.
Confirmatio vim nouæ electionis habet. conſil. 719.num.54
Confirmatione noui decreti petita & obtenta ex abundanti , non mutat naturam immunitatis antiquæ conſ.702.num.18.
Coniectura leuis ſufficit ad hoc , vt dicamus ſubſtitutum non excludi a legitimato per ſubſequens matrimonium conſ 776.num.6.
Coniecturæ ſufficiunt vt locus ſit tranſmiſſioni. conſ 706 num 46.
Coniecturæ plures concurrentes faciunt plenam probationem conſ.724.num 20.
Coniecturas ad iudicandam primogenituram ſufficere.conſ.713.num.7
Coniecturis in claris opus non eſt.conſ 712.n.70
Et ceſſant aduocatorum cauillationes.n.71
Coniecturis in claris opus non eſt,conſ. 738.n.7.
Et conſ.710.num.7.
Coniunctio maior arguit præſumtam teſtatoris mentem.conſ 797.num.12.
Coniunctio duarum ſororum à teſtatore re & verbis facta maiorem arguit dilectionem. conſ 797.num.13
Conſanguineis alienari & in emphyteuſin dari etiam poſſunt bona eccleſiaſtica.conſ.747.n.12.
Conſenſus ſubſequens ſiue ratihabitione poſt factum an idem operatur quod mandatum & iuſſus.conſ.767.num.6.
Conſeruatio familiæ poteſt intelligi in fœmina, ne conſeruetur familia mariti.conſ.774.nu.2.
Conſtitutio L.vlt.C.ſi minor ſe maiorem dix. locum non habet, quando dolus non interceſſit in alienatione.conſ.769.num.9
Conſtitutio viſu non approbata vt accepta non tenet nec obligat.conſ 753.num.2.
Conſtitutum nullam vim habet quando contractus ſuper quo apponitur eſt nullus conſil. 733 num. 9
Conſtitutum expreſſum quo quis conſtituit ſe tenere & poſſidere nomine alterius , operatur poſſeſſionis tranſlationem conſ.733 num.2.
Conſtitutum ſimpliciter pro donatario & ſimilib factum a donante , cenſetur factum & pro ipſius donatarii hæredibus. conſ.733 n.15.
Conſtitutum ſequitur contractum ſuper quo apponitur ibid num.12.10.
Conſtitutum non transfert poſſeſſionem rei feudalis vel emphyteuticæ , alienari prohibitæ. ibid.num.13
Conſtitutum conceptum ſub cõditione, quę deinde purificatur poſt mortem conſtituentis, atque ita tempore quo deficit extremum , a quo conditio ipſa retrotrahitur , vt dicatur ex eo conſtituto tranſlata poſſeſſio.conſ 733.n.4
Conſtitutum ex perſona donatoris , an non operetur , ob id quod poſſeſſio tempore euenientis conditionis eſſet apud donatarium.2 3.4 5.
per Conſtitutum non transfertur poſſeſſio apud alium exiſtens conſ.733 n.7.
per Conſtitutum an transferatur poſſeſſio in alterum præſente & conſentiente poſſeſſore & domino.ibid.num.8.
Conſuetudo in prælationibus ſeruanda eſt conſ. 784.num 1.
Conſuetudo tanquam ſtricti iuris non extenditur de perſona ad perſonam. conſ.716 n 9.
Conſuetudo vniuerſalis tanquam lex omnes ligat conſ 716.num.1.
Conſuetudo localis ſtricte interpretanda eſt. conſ.748.num.23.
Conſuetudo decennii à tempore ſcientiæ requiritur ad infirmandam conſtitutionem ſcriptam.conſi 783.num 3.
Continuatio poſſeſſionis fit in hæredem ſedita hæreditate, & non exiſtente alio in poſſeſſione ipſa,conſ.735.num. 10.
Contractus natura & forma qualis ſit , ab eius obſeruatione ſumitur & iudicatur.conſil.708. num.10.
Contractus conditionalis pendente conditione non eſt contractus , nec nomen contractus meretur.conſi.767.num.2.
Contractus ſimulatus quando præſumatur.conſ. 714.num.29.
Cõtradictor legitimus, qui vult impedire ſcriptũ hæredem in teſtamento , ne in poſſeſſionem mittatur ex diſpoſit. L. vlt. C. de edict. D. Adr. toll. probare debet de ſuo iure & intereſſe agi, ne in poſſeſſionem mittatur. conſ. 709.nu 24.
Contrariorũ eadem eſt diſciplina. conſ. 715 n.23.
Controuerſia de decimis apud quem iudicem ventiletur conſ 757.num.16.
Contumax non dicitur , non comparens intra terminum a iudice ſtatutum, ſi a ſtatuto probator adſigneint.conſ.715.num.6.
Conuentiones & pacta inter dominum & ſubditos ſeruanda ſunt.conſ.781.num. 2.
Copula efficit vt vna dicatur oratio. conſ. 724. num 9.
Correctio in continenti facta non præſumitur. conſ.753.num 24.25.
Correlatiuorum eadem eſt ratio.conſ.727.n.2.
Fallit ex quo diuerſa eſt eorum ratio numero 11.
Crauettæ opinio de præſcriptione longiſſimi temporis, ſine titulo, reprobatur. conſil. 726. num.41.
Creditor qui fuit in mora , & neglexit exigere à debitore, non habet regreſſum contra fideiuſſores.conſ 719.num.46.
Creditor poſterior, de cuius credito per veram & realem numerationem conſtat , antefertur creditori priori, de cuius credito ſolum conſtat per confeſſionem.conſ.780.num 1.
Creditor acceptans mediante noua ſtipulatione debitorem ſui debitoris, dicitur liberare ſuum ipſum primum debitorem conſ 778 nu.13.
Creditum confeſſatũ an præiudicet futuris creditoribus non oppoſita ab eis exceptione non numeratæ pecuniæ conſi.720 num.7.
Cedarum beneficium prodeſſe tantummodo fiſco & habentibus cauſam ab eo , non vero aliis.conſ.744.num.17.
Crimen læſæ maieſtatis non videtur commiſiſſe qui pro recuperatione vel defenſione rerum ſuarum ſecutus eſt partes hoſtis ſui principis & domini.conſ.713.num 10.
Crimina intentata prius probanda ſunt & de iis iudicandum ſententia lata , quam de facto ob ea puniantur rei.conſ.716.num.21.
Cubicularii atque officium infames adminiſtrare non poſſunt.conſi.715.num.16
Cuilibet permiſſum eſt in re propria facere quod ſibi placet pro ſui vtilitate & commodo , etſi in conſequentiam detrimentum aliquod vicino inferat.conſ.898.num 9.
Curator datus bonis abſentis poteſt quæcumque in cauſa abſentem defendere. conſi. 746. numero 10.
Curator generaliter datus à magiſtratu domicilii minoris , poteſt interuenire in cauſis , quæ coram iudice alterius iuriſdictionis tractantur.conſi.790 num 4.
Curator ad certam cauſam datus non poteſt interuenire pro alia cauſa.ibid.num.5.
Curſus temporis immemorialis obtinet vim tituli conſ 748.num.39.
Vim legis.num.40.
Vim pacti num.42.
Vim priuilegii.num.41.
Curſu temporis immemorialis præſcribi onus præſtandi iuramentum adſecurationis.conſil. 748.num.28.43.

D.

DEbita ſocialia non dicuntur propria. conſil. 766.num.45.
Debitor principalis an vero fideiuſſor quis ſit in dubio ſpectandum eſt , ad quem peruenit pecunia, ne is dicatur debitor principalis.conſ.795.num.1.
Debitor creditorem cogere poteſt debitum recipere , & ſe ab eo liberari. conſilio 704. numero 42.
Debitor & creditor cenſentur quodammodo vna perſona & connexa. conſilio 705.numero 27.
Debitore principali liberato,liberatur & fideiuſſor,conſ.795.num.7.

Debitum liquidum non dicitur ante confectionem calculi, conſ.746.num.6.
Decedere ſine filio maſculo intelligitur qui reliquit nepotem, cum nomen filius intelligatur de immediato, conſ.774.num.8.
Deceſſiſſe ſine liberis non dicitur qui filiam relinquit, conſ. 724.num. 30.
Declarans nihil noui facere dicitur, conſilio 753. num.20.
Decreta iuris communis correctoria ſtricte ſunt interpretanda, conſ. 792.num.1.
Decretum continuans poſſeſſionem à defuncto in hæredem, intelligitur continuare in proximiorem hæredem, non in remotiorē, exiſtente proximiore, conſ.735.num.19.
Declaratio L. pen. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſt. conſ.797.num.35.
Decretum continuatiuum annullat omnē poſſeſſionem medio tempore cœptam, conſ.775. num 18.
Decretum prætoris in tranſactionibus minorum requiritur, conſ.750.num.10.
Decretum Mediolani de ducendis aquis per fundos alienos, ſoluendo terrenum tranſitus, ſeu alueum rugiæ damnat, & ligat clericos. conſil. 800.num.16.
Et authoritas iudicis in alienationibus interpoſita tollit fraudis ſuſpicionem, conſil. 747. num.18.
Vbi interuenit decretum iudicis, non poteſt allegari deceptio vltra dimidiam iuſti pretii, conſ.747.num.19.
Deficiente conditione deficit ſubſtitutio, conſil. 722.num.40.
Defuncti mala fides in hæredes continuatur. conſ. 701.num.71.
De iure tertii opponi poteſt, quod eſt excluſiuū intentionis aduerſarii agentis, quando nō requiritur declaratio voluntatis, conſ.740.n.33.
Deliquiſſe non dicitur qui metu quid fecit, conſ. 732.num 56.
Delinquendo nemo alteri in ſuo iure detrimentum afferre poteſt. conſ.723.num.23.
Denunciatio requiritur in alienatione prædiorū cenſuariorum, conſ.708.num.23.
An ex denunciationibus neceſſario inferatur prædia eſſe emphyteutica. conſ.708.n.22.
Depoſitio pecuniæ nulla & inualida eſt, cum integra pretii quantitas depoſita non fuerit, conſ.716.num.9.
Depoſitio pecuniæ non facta in loco vbi ſolutio fieri debet, inualida eſt, conſ.716.num.5.
Depoſitio vel oblatio pecuniæ non rite facta nil deponenti prodeſt. conſ.718.num 7.
Depoſitio pecuniæ inualida eſt, cum non fuit facta in loco congruo, conſ. 756.num.11.
Locus incongruus quis dicatur. num.12.
Depoſitio pecuniæ facta tempore incongruo nil operatur, conſ.756.num.13.
Depoſitionem non dici integre factam, quando vel etiam ſolus nummus deficit, conſilio 756. num.10.
Depoſitum vni factum, & alius promittat illud depoſitum reſtituere, iſte ſecundus tenetur tanquam fideiuſſor, conſ.795.num.2.
Deſcendentium nomine comprehenduntur etiam fœminæ, conſ.722.num.67.
Non tamen in ſucceſſione feudorum.n.68.70
Deſcendentium nomine veniunt omnes in infinitum, conſ.732.num.37.
Deſcendentium nomen commune eſt, & tam fœminæ quam maſculi eo continentur, conſilio 752.num.18.
Fallit num 19.
Deſcendentium nomen complectitur omnes vſque in infinitum, conſ.752.num.1.
Detentio à poſſeſſione differt, conſ.735.n.13.
Et quid ſit. num.14.
Determinatio vna æqualiter determinat. conſil. 706. num.52.
Determinatio vna quatenus debeat determinare reliqua determinabilia, conſ. 706.num.17.
Vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, æqualiter determinat, conſ.741.nu.7.
Detrahendum eſt & deducendum in reſtitutione quod ab hæredibus inſtitutis fuit ſolutum pro debitis relictis ab ipſo teſtatore, conſ.737.n.21.
Item impenſæ funeris. ibid.num.22.
Item ſolutum pro legatis teſtamento relictis, ibid.num.23.
Item meliorationes ab hæredibus facta numero 24.
Dictio, alius, ſignificat ſimilitudinem expreſſi cui ſubiicitur. ibid.num 34.
Dictio alter refert & oſtendit perſonam ſimilem, conſ. 732.num.44.
Dictio, dicta, eſt reſtrictiua & demonſtratiua præcedentis rei vel orationis. ibid.n 17.
Dictio, &, quando reſpectu vnius res ponitur inter diuerſas perſonas in oratione, quæ ab eodem verbo principali regitur, qualitas adiecta vni ex illis perſonis cenſetur repetita in altera, conſ.753.num.27.
Dictionum eſſe ſignificatio & vis, conſil. 713.numero 28.30.31.
Dictio, &, ſua natura ſtat augmentatiue. ibid. numero 29.
Dictio, &, reſtringit & ampliat. conſ.706.n.8.
Dictio, videlicet, cuius ſit naturæ. nu.10.11.12. eod.
Dictio, etiam, eſt implicatiua, & dicitur implicare caſum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem, conſ.753.num.17.
Dictio, forſan, quando inſeritur in his quæ ſunt facti importat dubitationem, in his vero quæ iuris ſunt ſignificat alternationem, conſ.759. num.4.
Dictio forſan in bullis apoſtolicis quibus gratia conceditur ſignificat conditionem, conſ.759. num.5.
Dictio hinc intelligitur à die factæ prorogationis, conſ 761.num 2.3.
Dictio pro ſignificat vtilitatem & commodum, conſil.758.num.12.
Dictio, prout, ſignificat plenam ſimilitudinem, num.6.
Dictio, punctualiter, quam vim habeat, conſ.719. num 58.
Dictionis, ſemper, vis & ſignificatio, conſil.705. num.36.
Dictio, ſeu, ſtat copulatiue. conſ.97.0.44.
Dictionis ſeu natura conſ.718.num.18.
Dictio, ſeu, disiungit verba & ſolum coniungit, conſ 755.n.5. Et ſtat expoſitiue, pro id eſt, ibid.
Dictio, ſibi, demonſtrat, ſed non arctat. conſilio 704.num.33.
Dictio, ſi quis, & vniuerſitatem comprehendit, conſ.709.num 3.
Dictio ſiue ſtat ampliatiue. conſ.753.n.18.
Idem de dictione, ſeu, ſtatuendum.n.19.
Dictio nunc limitatiua eſt, conſ 746.n.16.
Dictio, vero, aduerſatiua eſt, & repetitiua qualitatum præcedentium, conſ. 737.num.16.
Dictiones vt ſupra, & prout ſupra, ſunt repetitiuæ omnium qualitatum præmiſſarum, conſilio 703.num.21.
Dictio, vt ſupra, relatiua eſt præcedentium qualitatum, conſ 761.num.17.
Dictio, vt ſupra, ad prædicta relationem habet, conſ.706.num.23.49.
Dictionis iuxta natura & ſignificatio. conſil. 731. num.9.
Dictionis tunc vis & ſignificatio conſil.740.n.6.
Differentia inter feudum conceſſum per gratiam & inter feudum conceſſum per contractum, conſ.700.num.11.
Differentia inter contractum & inſtrumentum contractus conſ 710.num 11.
Differentia inter deſuetudinem & contrariam legis conſuetudinem, conſ.719.num.35. reprobatur.num.35.
Differunt in totum, legem in vſu non fuiſſe & in vſu eſſe deſiiſſe, conſ 719.num. 39 & n.9.
Differentia inter res fiſci & res exercitus, conſilio 744.num.16.
Differentia an recte conſtituatur inter falſarium ratiocinatoris, & Theſaurarii, conſil.729.numero 10.
Differentia inter mercedem & honorarium, conſil 789.num.11.num 12.
Dignior cenſetur is qui maiora ſtipēdia obtinet, conſ. 784.num.8.
Dilatio triennalis à Principe conceſſa ad ſoluendum debitoribus, qui iam pacto & conuentione habebant dilationem quinquennalem, incipit decurrere poſt decurſum quinquennalem, conſ 762 num 8.
Dilationes duæ quando proueniunt ex diuerſo fonte, vt puta vna ex cōtractu, & altera ex cauſa rei iudicatæ, vna non confunditur cum altera, conſ.762.num.9.
Diluuium non ob cauſam naturalē, ſed ob peccatorum pœnam eueniſſe, conſilio 766. numero 17.
Diſponens de re ſua, bona fide id facere præſumitur, conſ.98 num.8.
Diſpoſitio collata in aliquem ratione alicuius qualitatis, ceſſat ceſſante qualitate, & locum habet in eo, in quo verificatur qualitas, conſ. 733.num 34.
Diſpoſitio trahitur ad tempus in quo effectus confertur, conſ.770.num.2.
Diſpoſitio L. cum auus. ff. de condi. & demonſt. quando locum habeat. conſ 764.nu 1.7.11.
Diſpoſitio faciens mentionem de perſona comprehendit & vniuerſitatem conſ 729 n 6.
Diſpoſitio repugnans iuri communi ita eſt interpretanda, vt minus lædat ius ipſum, conſ 751. num.4.
Diſpoſitionem allegans ea vti debet cū ſuis qualitatibus, conſ.744.num 39.
Diſſenſus parentis iuſtam præbet cauſam recedendi à ſponſalibus, conſ. 786.num.16.
Diuerſo iure eadem res diuerſis reſpectibus cenſetur, conſ.768.n.18.
Diues præſtans alimenta pauperi, qui nemine ad ſe alendum obligatum habet, ea donaſſe præſumitur, conſ 771.num.15.
Diuiſione bonorum facta inter hæredes nō cenſetur inuicem remiſſum fideicōmiſſum, quod extitat ipſi hæredes ignorabant, conſilio 707. num.10.
Doctoris dictum obſcure loquentis intelligi debere ſecundum iura quæ allegat, conſilio 766. num.16.
Doctores ſecundum textum quem allegant, intelligendi, conſ.98.n.19.
Dolus inter ſcientes non committitur, conſ.789. num.4.
Dolus in ſcientem, non vero in ignorantem cadit, conſ. 792.num.6.
Dolus ſibi cuique & non alii obeſſe debet. conſ. 719.num.49.
Dolus non præſumitur ex qualitate perſonæ. cōſilio 767.num.15.
Dolus, culpa & fraus non præſumitur, quando ex illa damnum non contingit, conſ.728.n.11.
Dolus non præſumitur in eo qui in ſuo aliquid facit, etiamſi in conſequentiam damnum vicino inferatur.
Dolus vel fraus non cōſideratur. conſ. 701.n.60.
Vna fides exſtat. ibid.num.12.
Dolo carere dicitur qui facit quod fieri conſueuit, conſ 767 num. 4.
Dolo, fraude, ideoq; mala caret is, qui facit, quod fieri conſueuit. conſ.98.num.25.
Dolo non facit qui iure ſuo vtitur, conſilio 718. num.6.
Domicilium aliud originis, aliud habitationis, conſ.746.num.21.
Dominium regulariter non præſumitur ex ſola poſſeſſione, quando agitur rei vindicatione, vel alia actione, in qua de dominio principaliter eſt diſputatio, conſ.723.num.35.
Fallit quando agitur contra violentos & occupatores, tum enim ex ſola poſſeſſione præſumitur dominium. ibid.num 36.
Dominium ſtatim in Eccleſiam tranſit ex contractu cum ea celebrato. conſ.733.n.27.
Poſſeſſio non item num 28.
Dominium in hæredem adita hæreditate ſtatim tranſit, non autem poſſeſſio. num 29.
Dominium rei non acquiri abſenti ſtipulatione notarii, niſi abſens ipſe ratum habeat. conſilio 733.num.21.
Contra ſentientes referuntur. num.22.
Dominium non dicitur probatum, ſi teſtes deponant quem poſſediſſe & pro ſuis habuiſſe, conſ.780.num 6.
Non item aſſertione & confeſſione ipſius teſtatoris facta in ſuo teſtamento. n 7.
Dominium rei legatæ ſtatim mortuo teſtatore tranſit in legatarium, conſ. 733.num.25.
Poſſeſſio non item.num.26.
Dominus rei poteſt eam in mare proiicere, conſ. 798.num 3.
Dominium directum ſuperueniens abſorbet dominium vtile, conſ.770.num.7.
Dominus feudi recte iudex eſt inter duos vaſallos ſuos contendentes de finibus feudi, conſil. 721.num 38.

Amplia-

Amplia vt num 14. Differtis. num 35.
Dominus feudi eſt iudex competens inter vaſallos contendentes de feudo franco. conſil. 721. num. 36.
Dominus ante omnia debet excutere propriam crumenam, deinde à vaſallis auxilium poſtulare. conſ. 721. num. 13.
Dominus, qui re propria vti impeditur, actionem iniuriarum habet contra impedientem. conſil. 721. num 11.
Dominus feudi an poſſit de cauſis & controuerſiis vertentibus inter conuaſallos alicuius feudi cognoſcere. conſ. 721. num 31.
Et quibus in caſibus. ibid. n. 32. 37. 38. 39. 41.
Dominus feudi an cognoſcere & iudicare poſſit inter vaſalium & homines eius. conſil. 721. numero 42.
Domino directo non licet nouas aliquas collectas ſuis vaſallis immediatis imponere. conſil. 721. num. 11.
Dominus ſiue familiæ nomen ſumitur generaliter & ſpecialiter conſ 732. num. 40.
Domum ſuam altius quis tollere poteſt, etiam ſi lumina vicini obſcurentur. conſil. 798. numero 11.
Donatio cauſa mortis caduca fit, donatario moriente ante donatorem conſ. 704. n. 13.
Ideoque fructus medio tempore a donatario percepti reſtitui debent. ibid. 14.
Donatio ob cauſam contractus eſt innominatus. conſil. 723. num. 13.
Donatio ob ingratitudinem reuocari nõ poteſt, quando agitur de præiudicio tertii. conſi 723. num. 22.
Donatio facta fauore tertii reuocari non poteſt ad illius tertii præiudicium, conſenſu & voluntate ipſiuſmet donatarii. ibid. num. 25.
Donatio ob cauſam ob ingratitudinem non reuocatur. conſ. 723. num 9.
Donatio ob cauſam proprie non eſt donatio, ſed potius contractus. ibid. num 10.
Et magis dicitur participare de permutatione, quam de donatione. ibid. num. 11.
Donatio cenſetur facta reſpectu & cauſa meritorum, quando in continenti eorum facta fuit mentio. conſ. 723. num 15.
Donatio vel conceſſio patri vel poſt eius mortẽ filiis facta, an reuocari poſſit. conſ. 702. nu. 12.
Donatio ſub modo facta modo non ſecuto irrita fit. conſ. 733. num 31.
Donationem reuocans ingratitudinem debet probare conſ. 723 num. 1.
Donatio facta non præſumitur. conſilio 771. numero 13.
Donatio licet non præſumatur, præſumitur tamen, quando adeſt cauſa dotis. conſ. 771 n. 5.
Donationem ex falſa cauſa inualidam eſſe. conſ. 769. num. 4.
Dos relicta contemplatione & intuitu filii in legitimam & Trebellianicam imputari debet, ea uſque præſtanda. conſ. 796. num. 11.
Dos deficiente patrimonio defuncti quatenus ex fideicommiſſis & fructibus eorum ſolui debeat. conſ. 704. num. 16. & 23.
Dos quatenus totum aliquid, & quatenus quid diuiſibile dicatur. conſ. 768. num. 17.
Dos ſi ab auo relinquitur præſtanda ex bonis ſuis, relinqui dicitur contemplatione nepus, non autem filii. conſ 796. num. 3.
Dos conſtituta puellæ ob eius benemerita & dilectionem, qua eam dotans proſequebatur, non præſumitur conſtituta cauſa & contemplatione patris ipſius puellæ, qui eam tenebatur dotare. conſ. 781. num. 1.
Dos minut eſſe dicitur, quæ dilationem habet ad ſoluendum. conſ. 768 num 6.
Dos relicta ab auo nepti, præſumitur in dubio relicta contemplatione patris ipſius teſtantis. conſ 796 num. 26
Dotes datæ a patrũ an repeti poſſint ab co ſoluto matrimonio, an vero potius eas donaſſe præſumatur, affirmatiua probatur. in conſil. 771. a pr. vſque ad num. 10.
Dotis reſtitutione ceſſante poſt interpellationẽ an interim peti poſſit intereſſe alimentorum cauſa, & cauſa damni emergentis. conſil 703. num. 16.
Dotans eam cuius bona adminiſtrabat, præſumitur dotare de bonis eius quam dotat. conſ. 771. num. 8.
Dubia res eum eſt, pronunciandum eſt contra eum qui petit fideicommiſſum. conſilio 774. num. 14.
Dubia conceſſio feudalis, declaratur à ſubſecuta obſeruantia, conſi. 745. num. 38.
Dubia à præcedentibus claris interpretationem recipiunt. conſ. 795 num 4.
in Dubio pro poſſeſſore pronunciandum. conſil. 766. num. 6.
in Dubio in fideicommiſſis ſtrictior interpretatio ſumi debet. conſi. 706. num. 13.
in Dubio pro poſſeſſore vel quaſi pronunciandum eſt. conſi 748. num. 28.
in Dubio pro reis conuentis pronunciandum. conſi. 748 num. 45
in Dubio pronunciandum eſt contra nouatores. conſ. 748. num 46.
in Dubio pro eccleſia pronunciandum eſt conſi. 708. num. 42.
in Dubio res præſumitur libera & allodialis. ibid. num. 41.
in Dubio fideicommiſſi ſucceſſio interpretanda eſt ſecundum ſucceſſionem ab inteſtato. conſ. 740. num. 21.
in Dubio iura ſuperuenient ex noua cauſa, non dicitur remiſſum & renunciatum. conſil. 749. num 21.
Dux vel dominus an vaſallis mandare poſſit ne deferant arma. conſ. 721. num. 51.

E.

EAdem res cenſeri poteſt diuerſi iuris ob temporis diuerſitatem. conſi. 768. num. 20.
ad Epiſcopatus dignitatem promouendus debet eſſe natus ex legitimo matrimonio. conſ 799. num. 14.
Admittitur tamen etiam legitimatus per ſubſequens matrimonium. num 15.
Eccleſiam teneri inueſtire cognatos etiam tertii gradus. conſi 754. num. 9.
Eccleſia læſa in conceſſione emphyteoſeos, non reſtituitur in integrum, ſed augeri debet canon. conſ 747. num 22.
Eccleſia non eſt immunis ab his, quæ publicam reſpiciunt vtilitatem, & ob id conferre pro vigiliis conſ 800 num. 20.
Eccleſia tanquam læſa vt in integrum reſtituatur, quæ requirantur. conſ. 747. num 14.
Eccleſia reſtituitur in integrum & aduerſus præſumptionem iuris & de iure, ea clauſula, ſi qua mihi iuſta cauſa. &c. conſ. 726. num. 36.
Edictum principis ſecularis, ne plus certo à ſe ſtatuto pretio vendatur annona, ligat clericos. conſ. 800 num. 27.
Eccleſia ſola & minores allegare poſſunt nullitatem ſuorum contractuum. conſ. 719 n. 56.
Eccleſiaſticorum ſpoliorum natura eſt, vt non tranſeant iure hæreditario ad aliquem. conſil. 772. num 18.
Effectus magis ſpectandus quam nominatio. conſ 708. num 15.
Eius eſt interpretari qui poteſt concedere. conſi. 721. num 64.
Electionem præcedere debet iuramentum ſolemne. conſ 781 num 6.
Electiones liberæ & ſine aliquo metu fieri debẽt. conſ. 781. num 7.
Electiones factæ contra regulas & ordines illius religionis in qua fiunt, reuocandæ, & annullandæ ſunt. conſ. 781. num. 1.
Eligens indignum tunc ſolum priuatur facultate eligendi cum ſcienter indignum elegerit. conſ. 781. num. 8.
Emens fundum ſibi hypothecatum dicitur remiſiſſe ius ipſius hypothecæ. conſ. 763 n. 12.
Emphyteuſis tranſitoria ad hæredes quoſcũ, recte venit in reſtitutionem fideicommiſſi, conſ. 704. num. 27.
Emphyteuſis eccleſiaſtica venit in reſtitutionem fideicommiſſi, quando hæreditaria eſt. ibid. num. 28.
Emphyteuſis pro vtilitate eccleſiæ data quando præſumatur. conſ. 747. num. 17.
Emphyteuſis requirit annuam præſtationẽ penſionis conſ. 708. num. 4.
Emphyteuſi vel feudo conceſſo pro filiis & hæredibus, filii illi debent eſſe hæredes patris, cui facta eſt conceſſio, vt obtineant emphyteuſim vel feudum. conſ. 772. num. 6.
Emphyteuſi conceſſa pro ſe, filiis & hæredibus, filii non admittuntur niſi ſint hæredes. conſil. 754. num 14.
Aut non ſtet per eam quo minus heres ſit. ibid.
Emphyteuſin eccleſiaſticam alioqui non tranſitoriã ad hæredes, ad hęredes extraneos trãſire tamen, quando multa extant in ea facta melioramenta ab ipſo emphyteuta. conſ. 734. num 10.
Emphyteuſeos ad probationem requiritur publicum inſtrumentum. conſ. 708. num 2.
inter Emphyteuſin, libellum & fictum perpetuum differentiam nullam eſſe. conſilio 708. num. 16.
Emphyteuta alienare ſine conſenſu domini, vt res incidat in commiſſum, non dicitur, quando mediante iudicis ſententia data eſt in ſolutum creditori. conſi. 777. num. 7.
Emphyteuta quid à ſuperficiario differat. conſil. 708 num. 5.
Enunciatiua verba non probant, quando ſuper enunciato principaliter diſputatur conſil. 732. num 54.
Enunciatiua verba de facto alieno non inducunt probationem conſi. 772. num. 7.
Error quicunque excuſat à pœna. conſilio 728. num. 16.
Error iuris naturalis neminem excuſat. conſilio 726 num. 44.
Examinatio teſtium etiam tempore feriarũ fieri poteſt. conſi 717. num 11.
Exceptio nullitatis ſententiæ non impedit eius executionem. conſ. 739. num 2.
Exceptio nullitatis impedit iudicium principale, & ſententiæ executionem conſi. 757. n. 4.
Etiam in iudicio poſſeſſorio. num. 5.
Exceptio nullitatis opponi poteſt contra eius executionem, quando altiorem indaginem res expoſcit. conſ. 790 num. 10.
Exceptio hæc, habes anteriorem vel parem in gradu qui debet ſuccedere, opponi poteſt contra agentem, etſi videtur eſſe de iure tertii. conſ. 769. num 5.
Exceptio non numeratæ dotis an non obſtante confeſſione de numerata dote, opponi poſſit, & quando. conſ. 703. num 9 10.
Exceptio requirens altiorem indaginem nõ impedit reſtitutionem bonorum, etiam oblata fideiuſſione de ſoluenda quantitate liquidanda. conſi 704. num. 18.
Exceptio dotis non numeratæ quo tempore matrimonio a morte vxoris competat. conſilio 703. num. 7.
Exceptio admitti non debet, vbi præſumptio eſt eam opponi cauſa differendæ litis. conſ. 704. num 21.
Exceptio competens debitori principali competit & eius fideiuſſori. conſi. 705. nu. 6. & 19.
Exceptio de iure tertii opponi non poteſt. conſi. 756. num. 16.
Limitatur hæc regula. num. 17. 18.
Exceptio de iure tertii non poteſt opponi, niſi ſit excluſiuum ipſo iure. conſ. 733. n. 17.
Exceptio de iure tertii excluſiuo ipſo iure opponi ſemper poteſt conſ. 722. num 39.
Exceptio vnius rei confirmat regulam in reliquis. conſ 744. num. 68.
Exceptionem detractionis melioramentorũ opponi poſſe etiã in executione ſententię, quando in promtu eſt eorum probatio. conſil. 790. num. 13.
Exceptiones non reſpicientes merita cauſæ ante litis conteſtationem opponi ſolent. conſ. 746. num 33. 34.
Exceptiones competentes ei, cuius bona confiſcata ſunt, fiſco competunt. conſ. 795. num 5.
Exceptiones iuris determinari ſtatim debent, nõ ad finem litis reſeruari. conſ. 746. num. 35.
Exceptiones iuris dubii quãdo definiendæ. conſ. 746. num. 36.
Exceptionem veram reſeruatam in fine litis, nullum reddere quidquid factum erit. conſ. 746. num. 38.
Excluſio neptis nondum natę nulla dicitur. conſ. 796. num. 5.
Excluſo vno aliquo & deſcendentes eius excluſi cenſentur. conſ. 724. num. 13.
Excluſio ab hæreditate, & admiſſio ad portionem vnico contextu & in eadem oratione factæ, præſumuntur factæ, vna contemplatione & reſpectu alterius. conſ. 796. num. 4.

Excluſus ſemel perpetuo manere debet excluſus. conſil.785.nu.7.
Excludens propriam filiam, magis dicitur velle excludere patrueles multo remotiores. conſi. 730.nu.15.
Executio ſententiæ per appellationem impeditur.conſil.700.nu.12.
Executio ſententiæ tum fieri dicitur, quando victor mittitur in poſſeſſionem bonorum debitoris.conſ.763.nu.4.
Executio parata tribuitur creditoribus nominatis in teſtamento. conſil. 746.nu.8.
Exemplum ſiue tranſſumptum probat, quando fuit ſolemniter ſumptum & exemplatum, conſ. 732.nu.4.
Exemplum vt dicatur rite & ſolemniter exemplatum quæ requirantur. conſ.732.nu.5.6.
Exemplum in antiquis ſolemniter deſumptum an præſumatur. ibid.num.4.
Exemplum extractum ex archiuo publico fidem facit ibid. nu 5.7.
Exemplo quando habeatur fides conſ.745.nu.3.
in Exemplo conficiendo quando citatio perſonarum intereſſentium omitti poſſit. conſil. 745. num.6.
Exemtio & immunitas permiſſa ad tempus, poſt tempus dicitur prohibita. conſil 716. numero 2.17.
in Exorbitantib. admittitur extenſio quando adeſt eade oratio. conſil 709.nu.7.
Expreſſum dici quod natura ipſa verborum comprehendit. conſil.775 nu.24.
Expreſſum cenſetur quod ex coniecturis & præſumptionibus colligitur.conſil.775.nu 22.
Expreſſum facit ſilere tacitum.conſ.706.nu.26.
Extenſio de perſona ad perſonam non admittitur etiā ex identitate rationis. conſ 724. n.22.
Extraneus dotem mulieri conſtituens, non adhibita ſtipulatione eam ſibi reſtitui, cenſetur dotem ipſam donaſſe. conſ.771.nu.2.
Extraneus an dici poſſit qui ſuſtinet onera ex perſona patris. conſil.756.nu 5.

F.

Factum proprium improbare iure permiſſum eſt, quando a lege declaratur nullum. conſ. 724.num 3.
Factum parentis hæres filius improbare non poteſt.ibid.n 4.
Factum proprium nemo ignorare præſumitur. conſ.761.n.24.
Facto alterius priuari nemo debet ſuo iure. conſ 724.nu.24.
Facultas offerendi debitori conceſſa an præſcribatur.conſ 748. nu.31.
Facultatis quæ dicantur eſſe.conſil.748 nu.29.31.
Falli nemo ſub iuſto legis clypeo, & fide principis decipi debet.conſ.716. nu.10.
Falſa cauſa irritos reddit omnes contractus. conſ. 750. nu.1.
Falſa cauſa vitiat tranſactionem.ibid.numero 2.
Falſa & erronea cauſa tunc vitiat conceſſionem & diſpoſitionem, quando fuit cauſa finalis, & ob eam concedentem motum fuiſſe ad ſic concedendum, alias non conceſſurus. conſil. 772. numero 16.
Falſi ſuſpicione exiſtente, exhiberi & produci debet ipſum protocollum. conſ.735.n.9.
Fama difficulter probatur. conſ 701.n 52
Fama publica ne probetur quæ requirantur.conſ 740. nu.16.18.19.20.
Fama probat poſſeſſionem. conſilio 701. numero 46.
Fama dominium in antiquis probari poteſt. eod. nu.48. & conſ.725.n.37.
Famam concurrentibus aliquibus aliis adminiculis coniecturam & indicium facere perpetrati criminis.conſil 788.n.27.
Familiæ relictum vt illa conſeruetur, non eſſe præſtandum ei, qui ingreſſus eſt religionem. conſ.732 n.33.
Familiæ nomen ſiue domus ſumitur & generaliter & ſpecialiter. conſ.732.n.40.
Familiæ nomine in dubio teſtator ſuos deſcendentes comprehendiſſe intelligitur. conſ. 732. numero 41.
Familiæ nomine omnes deſcendentes comprehendantur.conſil. 706.numero 7.& quatenus. numero 8. 9.
Famulis & operariis non creditur in cauſa domini.conſ.714.n 25.
Fauor agnationis ſolus non debet operari, vt poſiti in conditione ſint vocati. conſilio 740.numero 10.
Fauores ita ſunt ampliandi, vt odia reſtringenda. conſ.755.nu.9.
Feciſſe nemo præſumitur quod conficere prohibetur.conſ.708.nu.8.
Felinus declaratus.conſ.782.num.41.
Fœmina non poteſt patris ſui familiam conſeruare.conſ.732.num.39.
Fœmina in familiam mariti tranſit, conſilio 730. num 11.
Fœminæ non continentur neque fauor deficere conditionem expectam a teſtatore, ſcilicet ſi ſine filiis deceſſerit. conſ.755.num.1.12.
Fœminæ agnationem non conſeruant, ſed finem ei faciunt conſ.745.n.34.
Fœminæ regulariter in feudis non ſuccedunt. conſ.722.num.66.
Feudum extinctum ſapit naturam bonorum allodialium.conſ.745.num.6.
Feudum antiquum quid dicatur. conſilio 745. num 17.18.
Feudum paternum dicitur vſque ad quartum gradum.conſ.745 num.19.
Feuda dignitatum an requirant legitimationem ex vtero.conſ 745.num.10.
Feudum antiquum a paterno quid differat. conſ. 745 num. 20.
ad Feudum ex pacto & prouidentia non niſi ſint vere legitimi admittuntur.conſ.799 n.1.
Feudum conceſſum pro ſe & hæredib. eſſe fœmineum conſ.724.n.2.
Feudum nec dotis cauſa alienari ſine licentia domini poteſt conſ.700.n.10.
Feudum acquirens pro ſe & hæredibus ſuis, intelligitur tantummodo de hæredibus ſuis immediatis.conſ.774.num 9.
Feudum acquirens pro ſe & filiis, non dicitur acquiſiuiſſe pro filiabus.conſ.752 num.6.
Feudum probatur confeſſione poſſeſſorum.conſ. 745.num.1.
Feudum probatur inſtrumentis antiquis etiam inter alios geſtis.conſ 745.num.8.
Feudum ex pacto & prouidentia eſſe quando intelligatur.conſ.745.num.28.
Feudum ex pacto & prouidentia quare dicatur rectum ibid.n.30.
Feudum probatur teſtibus.conſ.745 n.14.
Feudum probatur præſumptionibus & coniecturis.conſ 745.n.8.
Item inueſtituræ verbis.num 2.
Feudum conceſſum pro ſe filiiſque & quibus dederit in fideicommiſſi reſtitutionem venit, & bonis allodialibus quoad ſucceſſiones comparatur.conſ.704.num.29.
Feudum an probetur ob iuramentum fidelitatis præſtitum conſ. 745.n 13.
Feudum antiquo tempore poſſeſſum vt antiquū, tale iudicari debet.conſ 722.n.19.
Item conceſſum pro ſe & filiis ſuis deſcendentibus legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio natis, feudum rectum intelligitur.ibid.num.20.
Feudum in dubio præſumitur rectum. ibid. num.21
Feudum in dubio antiquum eſſe præſumitur. conſ.745. num. 21.
Feudum antiquum ex pacto & prouidentia an alienari poſſit in præiudicium deſcendentium & agnatorum.conſ.745.num 40.
Feudum francum grauari non poteſt aliqua impenſa, etiam belli tempore.conſ.721 n.17.
Feudum pro poſteris conceſſum eſſe ex pacto & prouidentia.conſ.745 n.37.
Feudum conceſſum pro ſe & hæredibus intelligitur de hæredib. maſculis.conſ.722 n.69.
ad Feudum conceſſum pro ſe & filiis legitimis & naturalibus ac legitimo matrimonio natis, nō admittuntur legitimati per reſcriptum principis conſ.722 n.27.28.
Feuda recta & ſimplicia Longobardia dicebantur, quæ apud Francos impropria & non recta iudicantur.conſ.724.num.7.
Feuda quæ in nomine dignitatis non ſunt, ſecundum conſuetudinem Italiæ diuidi poſſunt. conſilio 721. numero 55 & quomodo. numero 56.
Feudalia bona præſcribuntur contra dominum & quemuis alium vaſallum curſu 30. vel 40. annor.conſ 701.num.94.
Feudi recti natura.conſ.745.num.31.
Feudo duobus ſimul conceſſo, vno moriente ſine filiis, eius portio adcreſcit ſocio.conſil.722. num.15.
Feudo ex bonis communib. acquiſito locus eſt iuri accreſcendi.conſ.722.n.16.
Feudo conceſſo cum hominibus, villis, &c. intelligitur conceſſa facultas compellendi homines præſtare iuramentū adſecurationis.conſil. 748 num.2.
de Feudo ex pacto & prouidentia an poſſit conceſſum ſit in præiudicium ſuorum deſcendentium.conſ.701.num.110.
Feudo recto proprio & antiquo vaſallus non poteſt ſeruire per ſubſtitutum. conſilio 722. numero 22.
in Feudo antiquo deficiens portio vnius accreſcit alteri.conſ.722.n 14.
in Feudo conſtituendo requiritur inſtrumentum inueſtituræ.conſ.708.num.7.
Fictabilium nomine etiam intelliguntur cenſuarii vel conductores ad tempus certum. conſil. 708 num.32.
Fictio iuris pro veritate habetur, etiam in contractibus.conſ 705.num.39.
Fictum, vocabulum quid ſignificet, & eius origo. conſ.708.num.21
Fideicommiſſarius agens contra extraneum poſſeſſorem rei hæreditariæ habentem cauſam ab hærede grauato ſufficit, ſi probet fuiſſe poſſeſſam a teſtatore mortis tempore. conſil 782. num 9.
Fideicommiſſarius agens contra extraneum poſſidentem rem hæreditariam cum titulo, debet probare dominium fideicommittentis. conſ 782 num 7.
Fideicommiſſarius reſtituendo alteri fideicommiſſario hæreditatem, non detrahit aliquam Trebellianicam.conſ.722.num.43.
Fideicommiſſarius reſtituendo alteri fideicommiſſario hæreditatem, non detrahit Trebellianicam.conſ.722.num.10.
Fideicommiſſarius quando eſt in poſſeſſione ſine aliquo vitio, paratus docere de iure fideicommiſſi, non poteſt petere hæres ſcriptus bonorum poſſeſſ. ex l. vltim. Cod. de edicto D. Adrian toll.beneficio.conſ.722.n 8.
Fideicommiſſarius agens contra hæredem grauatum onere fideicommiſſi, probare debet teſtatorem poſſediſſe bona illa. conſilio 782. num. 6.
Fideicommiſſarius petens ſibi reſtitui bona fideicommiſſo ſuppoſita probare debet ea fuiſſe in bonis teſtatoris.conſ.704 n.1.
Fideicommiſſarii non ſunt legitimi contradictores vt impediant hæredem mitti in poſſeſſionem ex l. vlt. C. de edict. D. Adr.toll. quando ipſi fideicommiſſarii non poſſident ante aditam hæreditatem.conſ.722.n 2.
Fideicommiſſarii legitime non impediunt hæredis miſſionem in poſſeſſ. bon quando non incontinenti probant de fideicommiſſo ſibi reſtituendo eod.num.3.
Fideicommiſſarii bona hæreditaria poſſidentes ante aditam hæreditatem ab hærede ſcripto. non poſſunt impedire petitionem bonorum poſſeſſionis, quoad Trebellianicam ibid.n.4.
Fideicommiſſum non præſumitur ſubeſſe in dubio.conſ.706.num.5.
Fideicommiſſum extingui euaneſcente conditione conſ 777 num.1.
Fideicommiſſum ex falſa cauſa debitum non eſt ſoluendum.conſ 706.n.42.
Fideicommiſſum extenditur vltra quartum gradum quando teſtator voluit tranſire ad ſuos deſcendentes, vel inter eos perſeuerare. conſil. 732 num.38.
Fideicommiſſum ſub nomine hæreditatis non continetur.conſ 780 num 4.
Fideicommiſſum extendere onus eſt, & odioſum. conſ.755 num.11.
Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur ante conditionis euentum. conſilio 704. num 44.
Fideicommiſſum an perpetuum cenſeatur, quoties teſtator deſcendentes vocat. conſilio 732. num.36.

Fidei-

Digitized by Google

Fideicommiſſum in dubio non extare pronunciandum eſt.conſ.760.num.7.

Fideicommiſſum in caſum alienationis quando factum videatur.conſ.706.num.22.

Fideicommiſſum in donatione inter viuos, vt nec in cæteris contractibus fieri poteſt. conſil. 769.num.2.

Diſſentiẽtes referuntur.n.2.& ſeq.aliquot.

Fideicommiſſum per prohibitionem alienationis factam in contractu non induci ſecuta alienatione, per prohibitionem vero factam in donatione ei locum eſſe, vel veteris conſtitutioni, ſecuta alienatione. conſi.769.num.8.

Fideicommiſſum relictum ab hærede inſtituto, repetitum cenſetur in ſubſtituto, quãdo coniecturæ repetitionis extant.conſ.730.nu.2.

Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur regulariter ad hæredes, niſi ex coniectura ex mente teſtatoris.conſ.793.num.19.

Ex coniecturæ vnde petendæ num. 21.22. 23.24.25.

Fideicommiſſi bona alienata imputari debent in ipſam Trebellianicam.conſ.722.num.47.

Item in legitimam ibid.num.48.

Fideiuſſor non niſi ſtipulatione interueniẽte obligatur.conſ.710.num 3.

Fideiuſſio eſt quid acceſſorium ad debitum principale.conſ.719.num.2.15.

Fideiuſſor ex perſona ſui principalis non poteſt allegare exceptionem, quam allegare nõ poſſet ipſe principalis.conſ.719.num.57.

Fideiuſſor ex perſona ſui principalis allegare non poteſt exceptionem, quam nõ poſſet ipſe principalis.conſi 719.num.14.

Fideiuſſor obligatione liberatur, quando obligatio cuius cauſa interceſſit mutatur. conſilio 710.num.19.

Fideiuſſor non poteſt in plus obligari quã principalis debitor.conſ.795.num.20.

Fideiuſſor promittens pro aliquo ſoluere id totum, quod facto calculo conſtabit eum debere, debitore decedente non facto calculo, amplius non tenetur conſi.719.num.45.

Fideiuſſor & debitor principalis dicuntur eſſe duo connexa & indiuidua, conſilio 795. numero 24.

Item duo loco eiuſdem obligationis numero 26.

Fideiuſſor liberatus non cenſetur, quin & contra eum agi poſſit, licet lis contra principalẽ cœpta ſit.conſ.795.num 11.

Fideiuſſore conuento & condemnato, pendente appellatione, poteſt nihilominus creditor agere contra debitorem principalem. conſilio 795.num.12.

Fideiuſſoris obligatio relationem habet ad obligationem principalem, & ſecundum eam regulatur.conſ.719.num.9 42

Fideiuſſores moleſtari non debent, ſi exigentium negligentia redditę rationes non fuerint.conſil.710.num.7.

Fideiuſſorum promiſſio intelligitur facta rebus ſic ſtantibus conſ.719.num.43.

Fideiuſſorum obligatio nõ extenditur vltra conſenſum conſi.719.num.51.

Fideiuſſionis obligationem eſſe ſtrictiſſime interpretandam.conſ.723.num 2.

Fides datio iuramento æquiparatur, quoad coactionem eccleſiaſticam, non vero quoad pœnam periurii conſi.786.num.4.& 17.

Promiſſio ſub fide duplicites ſit. conſilio 786.numero 5.

Quarum vera iuramẽto æquiparetur.ibid. & num.22.

Fidei verbum ambiguum eſſe. conſilio 786. numero 17.

Eius prima ſignificatio. ibid. ſecunda numero 14.

Filia deſcendens an recte dicatur de linea maſculina ſui patris. conſilio 732. numer. 31. 32. 33.

Filia an dicatur poſita in conditione ad excluſionem ſubſtituti quando fœmina excluditur à ſtatuto ſtantibus maſculis. conſilio 764. numero 4.5.6.

Filia nupta definit eſſe ex deſcendentibus & familia patris, quoad ſuccedendi facultatem in bonis in familia conſeruandis.conſilio 732. oum.9.

Filia renuncians bonis patris vel matris an in teſtamento præterita poſſit agere de inofficioſo. conſ.749.oum.3.

Filia nondum nupta dicitur eſſe in familia patris, & agnationem familiamque patris conſeruare, conſ.730.num.12.

Filii per ſubſequens matrimonium legitimati in numero naturalium & legitimorum comprehenduntur.conſ.799.num.41.& 43.

Filia excluſa a ſtatuto non habet ius conſequendi legitimam, cum excluſus a ſucceſſione inteſtati cenſeatur etiam excluſus à legitima. conſil. 791.num 3.

Filius loco patris vel matris ſuccedit ab inteſtato, vt concurrat cum patruo vel amita aut matertera.conſi.797.num 29.

Quod etiam in fideicommiſſis locum habere videtur.num.30.

Filius ſolummodo ingreditur locum patris, eumque repræſentat, quando agitur de ſucceſſione aui vel proaui, vel patrui, non autem cum agitur de ſucceſſione tranſuerſalis. conſilio 791. num.15.

Filii qui habentur ex muliere non retenta ſecum in domo, vel ex aliqua famula, non legitimantur per ſubſequens matrimonium. conſil.799. num 10.

Filius in ſucceſſione fideicommiſſi an ingrediatur locum patris, vt vna cum patruis vel ab illis deſcendentibus ſuccedat. conſilio 723. numero 16.17.

Filius præſumitur ignorare teſtamentum à patre confectum.conſ.707.n.18.19.

Filius per ſubſequens matrimonium legitimatus ſine controuerſia admittitur ad patris hæreditatem æque ac filii nati ex matrimonio iam contracto.conſ.799 num.2.

Filius dicitur eadem eſſe perſona cum patre.conſil.707 num.17.

Filius prædefunctæ ſororis ſuccedit matri, poſt mortem tamen alterius ſororis, conſilio 797. num 10.

Filius eſſe præſumitur ex tractatu ab aliis facto poſt mortem dicti filii. conſilio 734. numero 15.

Filii ob culpam patris ſæpe priuantur iure quod ad ipſos erat peruenturum. conſilio 734. numero 26.

Filii nomen non comprehendit nepotem ſecundum nominis proprietatem.conſ.743.n.4.

Filiorum appellatione & filiæ continentur conſ. 753.num 11.

Filiorum appellatione quando comprehendantur nepotes & reliqui deſcendentes. conſ.706. num.29.30.

Filiorum appellatione in fauorabilibus & nepotes continentur.conſ.757.num 6.

Filios in conditione poſitos iuxta receptiorem Doctorum opinionem, dici ex teſtamento vocatos.conſ 775.num.12.

Finium exceſſio laudum reddit nullum.conſilio 799 num.33

Filiatio non præſumitur.conſ.734.n.1.

Fiſcus ſuccedit in omnia iura tam actiua quam paſſiua eius, cuius bona publicata ſunt.conſil. 795.num.5.

Fiſco bona adiudicati in detrimentum tertii nequeunt.conſ.713.num.11.

Fiſco licet poſt elapſam pœnam pecuniariam adhuc eam recipere & remittere corporalem. conſi.712.num.5.

Fodiens puteum in ædibus, ex quo venæ putei vicini ſui præcidantur, iure ſuo facit, nec præſumitur id facere in damnum vicini. conſilio 798.num.10.

Forenſis debet perſcrutari conditionem eius cum quo contrahit.conſ.763.num.10.

in Foro conſcientiæ non præſumtio ſed veritas ſpectari debet conſi.701.num.14.

in Foro eccleſiaſtico æquitas magis quam rigor iuris ſpectatur. conſi 703.num.10.

Forma ſtatuti dicitur, quando ſtatutum aliquid ſtatuit præter ius commune, & certum modum dat actui conficiendo. conſilio 717. numero 5.

Forma actus non ſeruata, actus ipſe nullus eſt. ibid.num.4.

Fraus committi ſolet in bonis eccleſiaſticis inter eccleſiæ prælatos & eorum ſanguine iunctos. conſ.747.num.10.

Fraus in viro bonæ famæ non præſumitur. conſil. 747.num.12.

Fraudis ſuſpicio ceſſat ſi in actu adhibiti ſint delegati pontificis.conſi.747.num.13.

Frater pro delicto fratris non punitur. conſilio 724.num.16.

Frater, qui non eſt ſocius omnium bonorum ipſius fratris, vna cum fratre dotem cõſtituens nepti, præſumitur donaſſe pro illa dimidia quam ipſe conſtituit.conſi.772.num.6.

Fratrem poſſidentem vltra portionem ſuam præſumi adiuiſſe defuncti fratris hæreditatem. conſ.772.num.11.

Fratribus tribus conceſſione facta, intelligitur etiam facta ſingulis eorum filiis, reſpectu portionis patris, ita vt à patruis non excludantur. conſ 795.num 9.

Fructuarius apothecæ ſolitæ habitari & exerceri a mercatore lanæ, non poteſt eam locare tabernario.conſi.798.num.30.

Fructus rei donatę poſt traditionem filio ſam. acquiruntur.conſ.704 num.44.

Fructus naturales modici valoris de bonis paraphernalibus donati cenſentur marito ab vxore.conſi 739.num.5.

Fructuum alii ſunt naturales, alii induſtriales, alii ciuiles.conſ.741.num.1.2.

Fructus ciuiles dicuntur penſiones domorum, naulum, vecturæ, vſuræ, &c. conſilio 741. numero 3.

Fruſtra quis petit, quod ſtatim alteri reſtituturus eſt.conſi 795 num 18

Fuga coniecturam facit & indicium perpetrati facinoris.conſi.788.num.28.

Fundus eccleſiaſticus incultus & ſterilis alienari poteſt vt ad culturam & fertilitatem reducatur.conſi.744.num.3.

G.

GAbriel Roman. in concluſ. 1. nu. 60. de legitimatione declaratus. conſilio 722. numero 19.

Geminatio arguit deliberatam mentem & animum.conſi.788.num.29.

Geminata verba non eſſe reſtringenda conſ.706. num 38.

Geminatio enixa magis voluntatem teſtatoris demonſtrat.conſi.706 num 39.

Geminatus conſenſus impedit reſtitutionem in integrum.conſi.714 num.10.

Generalis ſermo & vniuerſalis reſtringitur ad caſus habentes eandem rationem, non extenditur ad habentes diuerſam. conſilio 717.numero 12.

Generali & vniuerſali ſermone non continetur actus prohibitus.ibid num.14.

Generalia verba rubricæ ſolent declarare textum obſcurum & ambiguum.conſ.709.num.13.

in Generali ſermone non comprehenditur perſona loquentis.conſi.744.num.21.

Generi per ſpeciem derogatur conſ 738.n 4.

Gens, nomen, agnationem ſignificat. conſil.742. num 32.

Geſta omnia à partium conuentione legem accipiunt.conſi 721.num.1.

Generalis clauſula quando reſtringenda. conſil. 706.num.25.

Grauamen perſonale perſonam non egreditur. conſi.706.num.41.

Grauari nemo duplici onere debet.conſ.717.n 12

Grauatus fideicommiſſo poteſt donec viuit alienare.conſi 732.num 35.

Grauati cauſa fauorabilior eſt quam minime grauati.conſi.768.num.11.

H.

HAbentes iura conditionalia an Credis contradicere teneantur conſi.794 n 16.ibid.

Habilitas ſuccedendi ad acquirendum ſufficit, ſi tempore quo cœptum eſt agi extiterit, licet tempore contractus celebrati inhabilis ſit. conſi 792 num 5.

Hæretica propoſitio an ſit nec ne, Pontificis Romani aut Concilii eſt diiudicare, non priuati Doctoris. conſi. 766. nu.12.

Hæretica dici non poteſt propoſitio æquiuoca, & quæ diuerſimode interpretari poteſt. conſilio 766.num.6.

Hæres quando grauatus iam pro Trebellianica & legitima rem aliquam elegit, & conſecutus eſt, tunc fideicommiſſarius qui poſſidet, legitimus contradictor dicitur, vt impediat hæredem mitti in poſſeſſionem, cauſa detractionis legitimæ, & Trebellianicæ. conſ. 742. num. 7.
Hæres grauatus onere fideicommiſſi poteſt bona fide tranſigere. conſi. 777. num. 4.
Hæres eſſe nemo præſumitur conſ. 772. n. 1.
Hæres contrauenire facto teſtatoris non poteſt. conſ. 777. num. 10.
Hæres volens detrahere Trebellianicam poteſt petere bona ſibi reſtitui à fideicommiſſarius occupatoribus. conſi. 742. num. 5.
Hæres ob deductionem duarum quartarum mitti in bon. poſſ. debet, nō obſtante fideicommiſſarii contradictione. conſ. 743. num. 2.
Quod procedit quando fideicommiſſarii poſſident propria auctoritate. num. 3.
Hæres ad quem nullum commodum ex bonorum poſſeſſ. manat, poſſidente fideicommiſſario, mitti non debet in bonor. poſſeſſ. conſilio 722. nu. 9 & 13.
Hæres præſumitur ignorare factum ſui deceſſoris. conſi. 707 num 17.
Hæres fideicommiſſo grauatus illud reſtituere poteſt ante mortem. conſ. 704. num 45.
Hæres & defunctus eædem perſonæ eſſe cenſentur, conſ. 705. num. 10.
Hæres contrauenire pacto ſeu facto ſui anteceſſoris, cui ſucceſſit, an poſſit. conſ. 713. numer. 17. 18. 19.
Hæres contrauenire poteſt facto defuncti, cum ei quod iure relinquere tenebatur non reliquit. conſil. 713. num. 18.
Hæres adeundo hæreditatem non cenſetur approbaſſe diſpoſitionem a teſtatore factam contra legis prohibitionem. conſilio 713. numero 19.
Hæres hæredis rem à defuncto primo mala fide poſſeſſam non poſſit præſcribere. conſilio 701. num. 74 75.
Hæredis nomen in teſtamento ore proprio teſtantis exprimi debet. conſ. 782 num 2.
Aut notarius illud audiente & intelligente teſtatore legere debet, vt teſtator illud cōprobet. ibid. num. 13.
Hæredis nomen commune eſt, & tam fœminam quam maſculum comprehēdit. conſ. 730. n. 10.
Hæredem grauatum ſola aditione hæreditatis dici approbaſſe teſtamentum, in quo prohibita eſt Trebellianicæ detractio. conſ. 765. n. 6.
Hæredem cenſeri indignum hæreditate, & ob id ea priuari, ſi teſtatore mortuo cum eius vxore concubuit. conſ. 759. num 1.
Hæredem non poſſe impugnare factum ſui anteceſſoris. conſ. 752 num. 20.
Hæredes grauati petere poſſunt miſſionem in poſſeſſionem bonorum defuncti, vt poſſint duas quartas, legitimam ſcilicet & Trebellianicam, deducere. conſ. 742. num. 1.
Hæredes ſcripti in teſtamēto quando debeāt mitti in bonor. poſſeſſionem. conſ. 722. num. 1.
Hæredum appellatione continentur filii & deſcendentes hæredes in infinitū conſ. 793. n. 21.
Hæreditas pacto dari nequit. conſ. 794 n. 5.
Hæreditatis petitionem non dari contra ſingularem ſucceſſorem titulo poſſidentem, qui ab eo, qui hæredit. petitione conueniri poterat, acquiſiuit. conſ 780. num. 1.
Hæreditatis aditionem arguit adeptio bonorum mobilium. conſ. 772. num 3.
Hæreditates transferri auctoritate iuris publici, non autem per conuentiones contrahentium. conſ 794. num. 6.
Hæreditatem reſtituere grauatus non reſtituit portiones cohæredum. conſ. 780. n. 5.
Hæreditatem adiens certus eſſe debet de validitate teſtamenti. conſ. 707. n. 7.
Hæreditatem adiens ſcire debet, qua ex cauſa ei ſit delata hæreditas. conſ. 707. num. 8.
Hæreditatem qui adiit, teſtamentum defuncti amplius impugnare non poteſt. conſ. 712. n. 14
Hæreditatem fideicommiſſariam petens, ſatis eſt ſi probet teſtatorem poſſediſſe tempore mortis ſuæ bona, quæ reſtitui petit. conſ. 732. num 28.
Hiſpanorum conſtitutione cautum eſt, verba teſtamentorum & codicillorum intelligi debere ad literam. conſ. 752. num. 14.
Hiſtoriis adhibenda fides, maxime in antiquis. conſ. 701. num. 8.
Homicidium commiſſum præſumi ab eo, qui ſic delinquere conſueuit. conſ 788. num. 25.
Honorarium & merces quid differant. conſilio 729. num. 11.

I.

IAcobinus de ſanct. Georgio declaratus. conſil. 744. num 19.
Iaſonis opinio de pacto de ſuccedendo in re particulari, declarata. conſ. 794. num. 13.
Identitas rei immobilis quomodo probetur. cōſ. 732. num 55. 56.
Indefinitus ſermo æquipollet vniuerſali. conſilio 719 num. 12.
Identitas perſonæ probari debet. conſ. 714. nu. 19.
Et quomodo. ibid num. 20.
Identitas rei probatur ex perſona habentis rem. conſ. 704 num. 9.
Identitas rei ex ſingularitate nominis probatur. ibid. num. 10.
Identitas rei probatur per duos confines. ibid. num. 11.
ad Identitatem probandam ſufficiunt coniecturæ & præſumptiones. num 12.
Identitatem bonorum probare debet, qui tanquam fideicommiſſarius petit dicta bona ſibi reſtitui. conſ 732 num. 27.
Indefinita vniuerſali æquipollent. conſilio 724. num 10.
Indirecte non conſequimur quod directe conſequi non poſſumus conſ. 732. num 55.
In dubio præſumitur, dotem cenſeri relictam cōtemplatione filiæ vel neptis. conſ. 796. n. 23.
Indirecte fieri prohibentur, quæ directo fieri non poſſunt. conſ. 795. num 36.
Ignorantia probabilis excuſat ab excommunicationis aut ſuſpenſionis pœna. conſ. 767. n. 16.
Ignorantia facti etiam propeii præſumitur cum agitur de damno vitando. conſilio 707. numero 18.
Ignorantia facti alieni præſumitur. conſilio 707. num. 15.
Ignorantia in facto alieno præſumitur. conſ 726. num. 54.
Ignoratis principiis & mediis, ignoratur & finis. conſ. 732. num 12.
Ingratitudo vxoris non nocet marito, vt dos ab eo auferatur. conſ. 763. num 14.
Ingratitudo ſine dolo non committitur. conſilio 723 num. 8.
Ingratitudo non præſumitur conſ 713. n. 4.
Ingratitudo non probatur ob tentatam bonorum occupationem donatarii, ſed requiritur quod re ipſa occupauerit ibid. num 5.
Immiſcere ſe rei, ad ſe non pertinenti, nemo poteſt. conſ. 719 num 23 55.
Immunis ſe deſcribi iniuſtiſſimo patiens, & intra 10. dies non appellans, cogi poteſt ad ſoluendum. conſ. 702 num 9.
Immunitas a collectis an a ſubditis aduerſus Principem præſcribatur. conſ. 748. n. 36.
Et quæ ad eam præſcriptionem requirantur. num 37.
Immunitas conceſſa à ciuitate, quatenus præſcriptione longiſſimi temporis conualidetur. conſ 726. num 39.
Imparitas in matrimoniis vitanda, conſilio 786. num 12.
Imparitas viri & mulieris in cauſa matrimoniali an impediat examinationem teſtiū ab initio. conſ. 779 num. 3.
Imparitatem viri & mulieris præſtare iuſtam cauſam recedendi a ſponſalibus, & diſpenſandi matrimonium copula carnali non conſummatum. conſ. 786. n. 12. a ſponſalibus quibus de cauſis recedere liceat conſ 786. n. 11. 13. 14. 16
Impedimentum tunc demum excuſat, quando non potuit remoueri. conſ. 792. num 15.
Imperator non poteſt imponere onera hominibus ſuorum vaſallorum. conſ. 721. num 10.
Imperator dicitur dominus eorum, quæ ſunt ſub ſuo imperio. conſ. 721. num. 20.
Imperator eſt dominus iuriſdictionis & poteſtatis in iure reddendo, non vero rerum & bonorum ſubditorum ſuorum. conſi 721. n. 21.
Impertinentia dicuntur, quæ cauſæ principali non conueniunt. conſ. 701. num. 23.
Impertinentia capitula in diſpoſitione teſtium admitti non debent. num 24. ibid.
Imploratio officii iudicis conceditur loco deficientis exceptionis dotis non numeratæ, vel pecuniæ. conſ. 703. n. 12. quod maxime in iudice eccleſiaſtico obtinet num. 13.
Impoſſibilia ſunt ea quæ fieri debent per Principem. conſ. 778. num 6.
Imputare ſibi quis debet quod non animaduertetit cum quo contrahat. conſi. 763 n 7.
Incluſio emptoris in ſtatuto eſt excluſio venditoris. conſ. 709. num. 2.
Incluſio maſculorum eſt excluſio fœminarum. num 2.
Fallit quando illud quod videtur excluſum, alia lege vel facto eſt incluſum. num. 3.
Item quando ex argumentatione derogaretur conceſſioni iam factæ. ibid n. 4.
In continenti de ſuo iure probare poſſe non videtur, ex quo non poteſt id facere intra tempus expeditionis cauſæ poſſeſſoriæ, quæ ſummarie definienda eſt. conſ. 735. n 24.
In continenti probatio non poteſt fieri, ſi teſtes examinandi ſunt, maxime ſi non ſint in loco iudicii. conſ. 735. num. 25.
In continenti probatio fieri quando dicatur, in iudicis arbitrio poſitum eſſe. ibid. n 26.
Inducta ad augmentum & fauorem non debent operari diminutionem & odium. conſil. 768. num 12.
Infamis teſtimonium probat in his quæ a ſe geſta ſunt, & quando res eſt difficilis probationis. conſ. 788. num. 18.
Infames in Curia & aula Principis verſari non poſſunt aut debent. conſilio 715. numer. 17 & 18.
Infames feudis & nobilitate priuantur. ibid. numero 19
Infames legationis munere non funguntur. ibid. num. 20.
Inimicitia grauis cum interemto geſta inducit præſumptionem induciæ mandati de occidendo. conſ. 788 num. 2.
Inimicus præſumitur qui cum inimico conuerſatur conſi. 788. num. 3.
Inimicitia grauis præſumitur ex verbis contumelioſis contra aliquem prolatis. conſil. 788. num 4.
Inimicitia & odium deſcendit potius à patre in filium, quam a fratre in fratrem. conſilio 724. num 15.
Iniuria illata patri afficit etiam filium. conſilio 788 num. 11.
Iniuria atrox dicitur ratione loci vbi prolata fuerunt verba. conſ 788. num. 5.
Iniuriarum actio annali tempore præſcribitur. conſ. 759. num. 7.
Iniquum eſt dupliciter aliquem onerare. conſil 721 num 7.
Iniquum eſt vnum pro altero grauare. conſil. 721. num. 14.
Inſcriptio ſine titulus declarat mentem & animum ſcribentis. conſ. 766 n. 12.
Inſcriptio libri negociationis & mercaturæ ſignificat quis & qualis ſit animus ſociorum in ipſius mercaturæ. conſ. 766. n. 14.
Inſtantia ſeruari non ſolet in cauſa, quæ coram ipſo Principe pertractatur. conſi 790. n 8.
Eſt tamen coram delegato obſeruanda. numero 9.
Inſtantiam cauſæ in dubio lapſam non eſſe iudex pronunciare debet conſ. 762 num. 11.
Inſtantia a ſenatu prorogata eſt continua. conſil 762 num. 1.
Inſtituens duos filios impuberes, & poſtea vnum emancipans, ſuſtulit ſubſtitutionem non ſolum quoad emancipati perſonam, ſed etiam quoad alterum in poteſtate remanentem. conſil. 724. num 14.
Inſtituens filios ſuper æquis portionibus, quemlibet in ſua portione dicitur alteri prætuliſſe & prædilexiſſe conſi. 751. num. 8.
Inſtitutis duobus ſibi inuicem ſubſtitutis, atque facta inter eos reciproca ſubſtitutione, & poſt eorum mortem aliquo ſubſtituto, non admittitur ſubſtitutus, niſi ambo illi inſtituti deceſſerint. conſi. 797. num. 17.
Inſtitutione ſublata teſtamentum vires accipit à ſubſtitutione, ex quo ſubſtitutio eſt compendioſa. conſ. 754 n 13.

Inſtrumen-

Inſtrumentum confectum eo in loco, in quo ſtatutum nullum extat concedens executionem paratam inſtrumentis, an exequi poſſit in ciuitate, in qua huiuſmodi extat ſtatutum. conſil. 746. nu 23.
Inſtrumentum arguitur falſum, quando in protocollo antiquo addita leguntur aliqua verba de recenti. conſ. 708. n. 18.
Inſtrumentum clarum & liquidum quod dicatur. conſ. 746. n. 7.
Inſtrumentum diuiſionis factæ inter hæredes teſtatoris non probat dominium. conſil. 780. numer. 12.
Inſtrumentum & teſtis teſtimonium falſum in vna parte, præſumitur falſum etiam in alia. conſ. 739. nu. 2.
Inſtrumentum exemplatum, ſiue tranſumtum, nihil probat. conſ. 732. nu. 2.
Inſtrumentum tranſactionis initæ probat poſſeſſionem vel quaſi conſ. 725. n. 13.
Inſtrumentum diuiſionis antiquum probat poſſeſſionem eorum qui diuiſerunt, etiam contra alios. ibid. nu. 14. 28.
Inſtrumentum requirens menſuram, ante menſurationem factam exequi non poteſt. conſil. 746. nu. 5.
Inſtrumentum teſtamenti confectum Romæ, an Venetiis exequi poſſit, vbi extat ſtatutum tribuens paratam executionem teſtamentis. conſil. 746. num. 1
Inſtrumentum authenticum deſumi non poteſt ex originali & protocollo vitiato. conſil. 708. num. 20.
Inſtrumẽta an probent genealogiam antiquam. conſil. 732. nu. 25.
Inſtrumenta antiqua vt probent genealogiam habere debent originem a diuerſis perſonis. ib. num. 26.
per Inſtrumenta recognitionum & clauſulam conſtituti in teſtamento transfertur dominiũ & poſſeſſio. conſil. 704. nu. 30.
Inſtrumenta quæ probant rei dominium, inter eos qui principales ſunt & ea ſcribi fecerunt, etiam probant contra eorum ſucceſſores. conſil. 725. nu. 27. 29.
Inſtrumenta non probant genealogiam nouam. conſil. 731. nu. 25.
Inſtrumento inueſtituræ probatur poſſeſſio. conſ. 701. nu. 4. 5.
Inſtrumentorum pluralitas inducit famam quæ ſufficit in antiquis ad probandam poſſeſſionem. conſ. 725. nu. 15. 31.
Intellectus l. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulg. & pupil. conſ. 791 ...5.
Intellectus c. ſuper eo. illat. a. §. 1. de teſtib. conſil. 779. nu. 4.
Intellectus l. illæ autem. ff. de hæredib. inſtitut. conſ. 799. nu. 10.
Intellectus cap. videtur. extr. qui matrem accuſ. poſſ. conſ. 779. nu 2.
Intellectus l. pater filium. §. fundum. de legat. 2. conſ. 771 nu. 4.
Intellectus l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad S. C. Trebellianum. conſilio 704. numero 17.
Intentans remedium aliquod vel ſtatuti vel alterius diſpoſitionis requirens aliquam qualitatem, tenetur probare illam qualitatem. conſil. 712. nu. 18.
Idem in iurentante remedium pacti ſeruatur. ibi. nu. 19.
Interdictum quorum bonorum inuentum eſt ad inſtar petitionis hæreditatis. conſil. 735. numer. 5.
Interdictum vnde vi non redditur ſpoliato poſſeſſione ſolæ rei mobilis. conſ. 758. nu 12.
Intereſſe & ius alicuius iureiurando probatur. conſ. 746. nu 14.
Interlocutoriam geminatam an commiſſarius aduocare poſſit. conſ. 785. nu. 6.
Interpretatio fieri debet pro promittente, vt quam minimum ſieri poteſt obligetur. conſil. 786. nu. 6. 23.
Interpretatio quæ maſculinorum admittit concipere fœmininum a lege permiſſa, quibus de cauſis fit. conſ. 752. nu. 10.
Interpretatio illa ſumi debet, qua dicamus patreſ certes nihil fruſtra, ſed vtiliter voluiſſe paciſci. conſ. 762. nu 5.
Interpretatio in dubio illa ſumi debet, quæ benignitatem continet. ibid. nu. 6.
Interpretatio illa verborum teſtatoris ſumi debet, qua dicatur voluiſſe prouidere in caſo magis opportuno. conſ. 753 nu. 21.
Item qua dicamus voluiſſe eum prouidere omnibus illis caſibus, qui poterant euenire, & ſuam voluntatem atque diſpoſitionem impedire. ibid. n. 22.
Interpretatio illa ſumi debet, quæ conuenit æquo. conſ. 724. n. 23.
Interpretatio ſemper fieri debet, qua æqualitas ſeruetur, etiam inter tranſuerſales. Quando ſcilicet ſunt pares in gradu. conſilio 797. numero 38.
Interpretatio in dubio fit contra eum qui ſe fundat in verba conſ. 749. n. 22.
Interpretatio verbis & menti teſtatoris magis conueniens eſt amplectenda. conſilio 700. numero 24.
Interpretatio l. minuens obligationem fideiuſſorum recipienda eſt, conſ. 769. n. 40.
Inueſtitura ſola poſſeſſionem nõ transfert, ſed re ipſa etiam inueſtitus in poſſeſſ. mitti debet, conſ. 701. nu. 14.
Niſi princeps expreſſe dixerit, ſe velle illam inueſtituram vim tranſlationis obtinere. num. 15.
Aut iuncta fuerit clauſula conſtituti. numero 16. quod tamen improbatur. numero 17.
Inueſtitura facta ob benemerita alicuius vim cõtractus, non gratiæ obtinet. conſilio 700. numero 13.
Inueſtitura cõceſſa aſſerto procuratori, qui carebat mandato, ſaltem legitima eſt. conſil. 799. num. 35.
Inueſtitura tribuit titulum ad præſcribendum legitimum. conſ. 701. num. 90
Inueſtitura conceſſa in præiudicium antiquarum inueſtiturarum, eſt nulla. conſilio 759. num. 39.
Inueſtitura probat dominium vtile. conſil. 725. num. 31.
Inueſtitura prima ſemper attenditur. conſil. 745. num. 24.
ex Inueſtituræ tacita prorogatione cenſetur etiam pactum redimendi in ea prorogatum. conſil. 712. num. 26.
Inueſtitura conceſſa tanquam legitimato, cum tamen legitimatio nulla & inualida ſit, eſt nulla. conſ. 799. num. 34.
Inueſtitura antiqua alterari atque mutari an poſſit in detrimentum ſucceſſorum. conſil. 712. num. 62. 65.
Inueſtitura verbalis ſiue abuſiua à vera & propria diſtinguitur. conſ. 700. nu. 12.
Inueſtituræ petitionis nauiſſimo feudo antiquo tertio non præiudicat, quoad caducitatem. conſ. 757. n. 11.
Inuentarium bonorum non probat dominium contra tertium. conſ. 780. n. 10.
Inuentarium non nocet debitoribus in eo ſcriptis, niſi fuerint citati ad confectionem ipſam inuentarii. conſ. 780. nu. 11.
Ioſephi hiſtorici Iudæorum error moriendi neceſſitatem non peccato, ſed neceſſitati attribuentis. conſ. 766. n. 5.
Iudex iudicare debet de his quæ cognouit. conſil. 711. num. 8.
Iudex competens quis ſit inter ipſos feudatarios, & eorum ſubditos. conſ. 721. nu. 43 49.
Iudex delegatus ad cognitionem & definitionem cauſæ non dicitur habere mandatum delegationis ad executionem ſententiæ. conſil. 790. n. 3.
Iudex an poſſit prorogare terminum pœnæ præſtitutum in præiudicium fiſci. conſilio 712. numero 4.
Iudex ſtatuens alicui dilationem 8. dierum, & elapſis quinque diebus ſtatuens aliam dilationem 9. dierum, ſecunda hæc dilatio currit tunc demum, quando prior finita eſt. conſilio 762. nu. 10.
Iudex facere debet id, quod eſt vtilius contendentibus. conſ. 735. nu. 6
Iudex ea cauſa an poſſit dilationem legalem breuiare & prorogare. conſilio 712. numero 89.
Iudex arbitrium in his quæ à lege definita ſunt, non habet. ibid. num 10.
Iudicis in poteſtate eſt tam ſuper petitorio quam poſſeſſorio, ſi hoc viſum illi fuerit magis conducibile & vtile partibus, procedere. conſilio 712. num. 7.
Iudices Laicos cognoſcere poſſe de cauſis decimalib. poſſeſſoriis. conſ. 757. num. 17.
Iurari poteſt adiecta qualitate, licet ne id fiat ſtatuto cautum ſit. conſ. 703. num. 6.
Iuramentum præſtitum ſuper ſcripturis prophanis, licet dicatur partes ſe ad SS. Euangelia iurare, ſecundum legis formam præſtitum non intelligitur, adeoque nulliter præſtatur. conſ. 726. num 13.
Iuramentum vt tactis libris ſacris præſtetur, magis referre. ibid. num 14.
Iuramentum vbi in ſpecie requiritur, contractũ vel alienationem eſſe vtilem, an ſufficiat iurare omnia & ſingula vera eſſe. conſilio 726. numero 12.
Iuramentum contractui adpoſitum impedit ipſius moræ purgationem, conſilio 718. numero 8.
Iuramentum appoſitum contractui à iure reprobato, fauore tertii non eſt obſeruandum, ſeruatur tamen in præiudicium iurantis. conſilio 789. num 3.
Iuramentum adſecurationis an habitatores ciuitatis oppidi vel loci domino præſtare debeant. conſ. 748. num. 2. 6.
Iuramentum adſecurationis venire dicitur ex natura feudi. conſ. 748. num 4.
an Iuramento poſſit derogari diſpoſitioni l. de his. de tranſact. conſ. 707 num. 21. 22 23.
Iuriſconſulti & magiſtratus ſuorum laborum mercedem recte accipiant & nobiliter. conſil. 719. num. 13.
Iuriſconſulti ſæpiſſime ad clariorem explanationem definiunt, quæ alioqui nullam habent difficultatem. conſ. 744. num. 18.
Iuriſdictio domini feudi eſt a iure limitata inter ipſos vaſallos, conſ. 721. num. 40.
Iuriſdictio ſimplex quid. conſ. 748. num. 11.
Iuriſdictionis adminiſtratio dici poteſt in ſeudis ſummæ dignitatis. conſ. 721. num. 54.
Diſſentiunt. ibid. num. 55.
Ea adminiſtrationis diuiſio quartos modis contingit. ibid. num 57.
Iuriſdictionis exercitatio poſſeſſionẽ probat. conſil. 721. num 45.
Ius accreſcendi ſeu non decreſcendi habet locum inter coniunctos in ipſa inſtitutione re & verbis. conſ. 797. num. 8.
Ius accreſcendi non dicitur ſublatum, niſi euidentiſſime de teſtatoris voluntate conſtet. conſ. 797. num. 9.
Ius tertii nemo allegat recte, conſilio 704. numero 25.
de Iure tertii opponi poteſt in cauſa fideicommiſſi & hæreditatis. conſ. 704. num. 26.
Ius ciuile & naturale nullam differentiam inter maſculos & fœminas quoad ſucceſſores conſtituit. conſ. 753 num. 10.
Ius hoſpitandi olim erat neceſſitatis, & tale ius honoratum appellabatur. conſilio 798. numero 25.
Ius patronatus eccleſiaſticum & ſeculare tollitur præſcriptione tẽporis immemorialis. conſil. 701 num 105.
Ius ſtatutarium dicitur ius ciuile ciuium. conſilio 756. num. 25.
Ius non extans reſeruari non poteſt. conſilio 712 num. 5.
Ius ex teſtamento prætendere ſubſtitutus an poſſit ante reſtitutionem ſaltem verbalem ſibi ab hærede factam. conſ. 735. num. 28. 29.
Iura loquuntur purgandum eſſe prius ſpolium antequam ſpoliator audiatur an habeant locum, etiam vbi is contra quem agitur ab ipſo ſpoliatore non ſuit ſpoliatus, ſed ceſſionem habuit ab ipſo ſpoliato. conſ. 758. num. 10.
Iura facilius tranſmittuntur quã eduntur. conſil. 705 num 17.
de Iure tertii opponi poteſt quando ipſo iure eſt excluſiuum. conſ. 792 num. 10.
Iuri quod quis ignorat renunciare nemo cenſetur. conſ. 707. num. 9.
Iuris ciuilis appellatione non venit ius ſtatutarium. conſ. 756. num. 25.
Iuris mentionem cũ minores à principe faciunt, intelligitur ius ſtatutarium. conſilio 756. numero 24.
Iuſtum rei eccleſiaſticæ pretium quando eſt inquirendum. conſ. 747. num 5. 26.

Digitized by Google

L.

LAcerationi ſcripturæ conſenſiſſe non videtur, in qua conſiſtit facultas probandi. conſil 705. num.14.

ob Lacerationem inſtrumenti iurari in litem contra lacerantem poteſt.ibid.n.42.

Læſio vt appareat, valor rei tempore contractus conſiderari debet.conſi.714.nu.17.

Laudum ad fauorem alicuius tanquam legitimati, cum legitimatio fuerit nulla, pronunciatum eſt nullum.conſ.799.num.32.

Laudemiorum ſolutio an arguat prædia eſſe emphyteutica.conſi.708.num.27.

Legatarius acceptando ignoranter legatum onerosum, ſibi non præiudicat. conſilio 707. num.14.

Legatarius ignorans diſpoſita & iura ſibi competens in bonis teſtatoris, acceptando legatum non videtur ſuo iuri renunciaſſe. conſil. 707. num.12.

Legatarii nomen non obtinet eillum,cui aliquid relictum fuit ſub conditione pendente conditione ipſa.conſ.767.num.3.

Legatarii qui bona hæreditatis occuparunt ea tenentur hæredi reſtituere, vt poſſit detrahere falcidiam.conſi.742 num.4.

Legans rem communem partem tantum ſuam legaſſe videtur.conſi 746.n.46.

Legans debitori ſuo voluntario, quem diligebat præſumitur legare animo non compenſandi cum debito quod ſe, ſed vt liberalis erga eum ſit.conſ 781.n.2.

Legatum non expirat,quando teſtator dedit aliqua ſigna pœnitentiæ. conſilio 704. numero 41.

Legatum ſimpliciter & indefinite factum refertur ad tempus teſtamenti.conſilio 770.nu.12.

Secus eſt quando legatum fit coniunctæ perſonæ.num.13.

Legatum filio contemplatione patris acquiritur patri, & cenſetur quid profectitium apud filium.conſ.796 num.21.

Quod declarat.ibid.

Legatum dotis dicitur profectitium. conſil. 796. num.31.

Legatum rei ſpecialiter factum legato generali non continetur.conſi.753.num.23.

Legati augmentum & diminutio ad legatarium pertinet,conſi.770 num.3.

Legata re emphyteutica, eius dominium directum quoque legatario acquiritur, ſi poſtea illud teſtator conſecutus fuerit. conſilio 770. num.5.

Diſſentientes.num.6.

Leges & ſtatuta laicorum tollere non poſſunt libertatem eccleſiaſticam.conſ.800.n.17.

Fallit.num.18.

Leges & edicta Principum pro publica hominũ vtilitate edita, ligant quoque clericos. conſil. 800.num.2.

Legitima an debeatur filiis legitimatis.conſ.737. num.1.2.3.& 5.6.7.8.

Legitima filiis debita quatenus ex proprietate ſit præſtanda nec ne.conſi.704.n.18.

Legitimati per ſubſequens matrimonium in feudis conceſſis, pro ſe & filiis legitimis, ſine dubio ſuccedunt.conſ.799.num.6.

Idem eſt,ſi ad feudum vocati eſſent filii legitimi, ſeu ex legitimo matrimonio nati. num.7.& num.40.

Legitimam pater grauare non poteſt, niſi plus ex aliis ſuis bonis filio relinquat, quam ſit ipſa legitima.conſi.707.num.2.

Legitimatio in qua actum non fuit, vt reſtitutus ad primæua iura naturæ perueniret, non tribuit ita legitimo vt poſſit petere aliquod legitimæ ſupplementum.conſi.737 n.7.

Legitimatio inualida eſt cum non conſtat legitimatum verum legitimantis filium fuiſſe.conſil.722.num.25.42.

Legitimatio an poſſit ab abſentibus legitimatis ratificari.conſ 732.num.53.

Legitimatio rite facta non cenſetur.ſi non fuerit in ea narrata & expreſſa qualitas natiuitatis filiorum,an ſcilicet ſint naturales,ſpurii vel inceſtuoſi.conſi.732.num 49.

Item niſi fuerit expreſſa qualitas matris. ibid.num 50.

Item patrem ſpurii non potuiſſe tempore petitæ legitimationis ducere in vxorẽ matrem dictorum filiorum.ibid.n.51.

Item niſi fuerit facta præſentibus & conſentientibus legitimatis.conſ. 732.n.52.

Legitimatio vt valeat quæ requirantur.conſ 732. num.49.50.51.52.

Legitimationib. quoad feuda antiqua adiici ſolet clauſula,ſaluo iure agnatorum. conſil 722. num.31.

in Legitimatione mentio fieri debet agnatorum. conſ 722.num.26.

Legitimare ſpurios per reſcriptum non eſt imperii meri vel mixti, aut iuriſdictionis, ſed poteſtatis tantum,& facultatis.conſ.748.n.15.

Legitimatus per reſcriptum adiecta clauſula, quod ſit & habeatur perinde ac ſi eſſet ex legitimo matrimonio natus,non tamen excludit ſubſtitutum conſ.722. num.43.

Legitimatus ſimpliciter a vere legitimis quoad ſucceſſionis effectũ nihil differt conſ.737 n.5.

Legitimati quando non deduxerunt legitimam, an eorum hæredes eam deducere poſſint conſil 737.num 2.

Legitimati ad hoc ſpecialiter recte in feudo ſuccedunt.conſ.722.num.24.

Legitimatus per ſubſequens matrimonium non videtur admittendus ad ſucceſſionem eius feudi, quod eſt dignitatis comitatus. conſilio 799 num.21.

Contrarium, num.22.

Legitimatus per ſubſequens matrimonium, nil prorſus differt a vere iuſtiſq; filiis cõſ.799 n.4.

Legitimati per reſcriptum Principis non admittuntur ad feudum relictum pro ſe & filiis legitimis conſi.722, num.27.

Legitimatus per ſubſequens matrimonium dicitur natus ex legitimo matrimonio. conſilio 799.num 1.

Id enim præſumitur contractum,antequã copula carnali vir & mulier coniungerentur.num.17 & 20.

Legitimato ſimpliciter & abſolute debetur legitima,conſi.737 num.40.

Legitimato ita vt ſit habilis ad omnes honores, dignitates & commoda, ſicque reſtitutus ad primæua naturæ iura,debetur legitima in bonis patris.conſi.737.num.6.

Legitimationum aliquot enumerantur defectus. conſi. 799.num.25.

Legitimati per ſubſequens matrimoniũ, vt poſſint ſuccedere in feudis,quæ requirantur.conſil.799.num.8.& 9.

Legitimatum nobilem eſſe cum nobiles ſunt eius genitores.conſ 779.num.7.

Legitimatum per ſubſequens matrimonium nõ excludere ſubſtitutum, quando teſtator ſimpliciter ita dixit: & ſi deceſſerit ſine filiis de legitimo matrimonio procreatis vel natis. conſil.776.num.4.

Legitimatis indefinite excluſis, verum qui per reſcriptum, an per ſubſequens matrimonium legitimantur, excluſi cenſeantur, an vtrique. conſi 790 num.18.

Diſſentientes referuntur.17.Dd.n.5.

Lego verbum amplam habet ſignificationem, & ideo comprehendit etiam hæredis inſtitutionem.conſi 724.num.4.

Lex viu non recepta non habet vim legis.conſil. 719.num.25.

Lex viu recepta eſſe non præſumitur ibid. nu.26.

Præſumtio transfert onus probandi in aduerſarium.conſi.719 num.27.

Lex noua comprehendit factum præteritum, quando illud exſpectat perfectionem ſuam & complementum a facto de futuro. conſil 792. num.7.

Lex noua declaratoria antiquæ trahitur ad præterita.ibid.num.8.

Lex vt dicatur viu contrario abrogata quatuor requiruntur.conſi.719.num.30.

1.requiſitum. 30.

2 requiſitum. 31.

3.requiſitum. 32.reprobatur.num.33.

4.requiſitum.num 34.

Lex in dubio dicitur viu recepta.conſ.718.n.1.

Lex generaliter loquens comprehendit etiã priuilegiatos.ibid.n.2.

Lex & ſtatutum loquens de vno ex correlatiuis comprehendit alterum, quando adeſt eadem ratio.conſ.709.num.10.

Lege permittente quod ſit pœnam non meretur.conſi.701.num.78.

Legem concedere neq; imperii meri, neq; mixti, neq; ſimplicis iuriſdictionis eſt, ſed poteſtatis. conſ.748.num 13.

Legis auxilium non meretur qui in eam committit.conſi.777.num 5.

Leges non adaptantur ad ea quæ raro eueniunt. conſi.764.num.10.

L.ſi neceſſarias.§. de vendendo.ff.de pign.act.explicata conſ.705.num 6.

L.ſi ſtipulatio illa in primo verſiculo.ſed ſi te.de verb.obligat.explicata.conſi.705.n.7.

L.vltim. Cod.de ædeiuſ. declarata. conſilio 795. num.28.

L.creditor.in pr. ff. mandat. declarata. ibid. numero 29.

L.amiſſi.§.vlt.ff.de fideiuſ.ibid.n.30.

L.vn.§ ſin aut C.de caduc.collend, conſilio 709. num.12.

L.ſolent in pr. ff. de offic. proconſ. declaratur. conſi.715.num.3.

L.3 ff.de interd.& relegat.explicata.conſilio 719. num.12.

L.non ſolum.§.tale.ff.de liberat.legat explicata. conſi 705.num.14.25.

L.niſi ff.de pact.explicata.ibid n.26 &28.

L.2.C.de pact.explicata.ibid.n.28.31.

L. cum quis. de condict. ob cauſam,dat.intellectus.conſi.704.num.32.

L.licitatio.§.ſiſcus.de publican.& vectig.explicata.conſi 744 num 17.

L.de his.ff.de tranſact intell conſ.709 n 14.

L. vn §. ſin autem. C. de caduc. toll. declaratio. conſi.724.num.27.

L.vlt.C de nouat.intellectus.conſi.702.n.13.

L.vnic.C.ne filius ex vicar. pro alien & declarata.conſi.726.num.21.

L. vlt. C. de vendend. reb. ciuit, lib. 11.explicata. conſi.726 num.2.3.11.16.

L.vlt.Cod.de reuocand.donat intellectus.conſi. 783.num.12.

L.cum nemo.C. de acquir. poſſ.diſpoſitio quando locum habeat conſi.735.num.17.

L.Lucius.§.Paulus.ff de admin.tut. & l. ſi cum Hermes. C.de locato.explicantur.conſil. 719. num.7.8.9.

L.ſcripturas.C.qui potior in pign.hab.diſpoſitio declarata.conſ 787.n.6.n.13.

L.ſoluendo,de negotiis geſt.declarata conſi.771. num.9.

L. ſi fideiuſſor. ff. de fideiuſſoribus declaratur. conſi.719.num.11.51.53.

L.quæſitum § pen.ff.de legat.2 declarata.conſil. 770.num.8.

L. hæredes mei.§. cum ita.ff. ad SC. Trebell. declarata conſi.764 num.11.

L.ſi quis maior.C.de tranſact. intellectus.conſil. 709.num.4.

L.quarta §. etiam abſentis.ad Trebell. explicata. conſ.735.num.22.

L. ne quis. C. de dignitatib. declarata. conſ. 729. num.15.

L.ſordidorum C de excuſ.mun.lib.10.declarata. ibid.num.16.

L.ſi quis Sempronium, de hæredib. inſtituendis contra Rufinum explicata.conſ.799.n.6.

L.vlt. C.de edict. diu. Adriani tollend non extenditur ad donationes.conſ 735.num.30.

L.iam hoc iure ff. de vulgar. & pupil. quando procedat.conſ.741.num.8.

Liber æſtimi communis certitum non facit fidem. conſ.780.num 9.

Liber Baptiſmi quando fidem de natiuitate faciat.conſi.714.num.18.

Libro patris naturalis an credatur de ætate filii ſui.conſi.714.num.24.

Libris monaſterii antiquis an fides habeatur. conſ 708 num.17.

Libera præſumitur eſſe res omnis. conſilio 708. num.1.

Libera res dicitur, quæ non eſt ſuppoſita alicui obligationi.conſi.711.num.13.

Libere, verbum,idem importat quod pleno iure. conſi 711 num.14.

Liberatio ab obligatione vel perſonali vel reali cuiuſ vel præſcriptione temporis inducitur, conſ.742.num.33.

Liberatio facta vniuerſitati, non prodeſt ſingulis, vt ſingulis de vniuerſitate. conſilio 708. num.19.

Liberorum appellatione tam fœminæ quam maſculi continentur.conſ.764 num.2.

Liberorum

Digitized by Google

Liberorum nomen commune eſt, & tam fœminis quam maſculis conuenit. conſilio 724. numero 31.

Liberorum nomen comprehendit nepotes & pronepotes & alios deſcendentes. conſil. 743. num. 3.

Libertas contra ius homagii præſcribitur quadraginta annis. conſi. 748. n. 34.

Libertas perſonæ præſcribitur curſu 25 annorum cum bona fide, etiamſi deficiat titulus. conſil. 798. num. 35.

Licentiam non importare idem quod mandatum. conſi. 767. num. 7.

Licentiam ex poſt interuenire poſſe. conſil. 767. num. 13.

Licet adhibita ſit clauſula ſaluo iure impertinentium. ibid. num. 25.

Licet domino de re ſua pro ſui arbitrio & voluntate diſponere. conſi. 795. num. 1.

Liquidum non admittit illiquidi compenſationem. conſi. 718. num. 6.

Litis pendentia contra vnum ex duobus reis debendi, non liberat alterum. conſilio 795. numero 13.

per Literas ſubſidiales citari ſolent rei conuenti exiſtentes in alieno territorio. conſilio 735. num. 11.

Locare operas mercede pacta, ignobile & illiberale an ſit. conſi. 729. num. 1. 14.

Locatio bonorum ad decennium nõ eſt emphyteuſis. conſ. 708. num. 28.

Locationes a diuum inhoneſtis perſonis factæ reſcindi debent conſi. 798. num 22.

in Loco originis eſſe non cenſetur qui ibi procuratorem habet. conſ. 746. n. 24.

Longa & antiqua obſeruatio dicitur optima rei dubiæ interpres. conſ. 721. n. 18.

Longa obſeruantia declarat actus præcedentes dubios & ambiguos. conſilio 745. numero 17.

Longum & longiſſimum tempus quod dicatur. conſ. 719. n. 1. 14.

Lucas e Penna explicatur, conſil. 721. n. 28.

Ludouici de Molina verba in lib. 1. cap. 7. de hiſpan. primogen. num. 19. declarata. conſil. 775. num. 9.

M.

MAla fides anteceſſoris nocet ſolummodo ſucceſſori ſingulari in præſcriptione 10. & 20. annor. conſ. 726. num. 46.

Mala fides anteceſſoris præſumpta non nocet ſingulari ſucceſſori. ibid. n. 47.

Mala fides præſumpta æquipollet malæ fidei veræ, quando multis coniecturis & præſumptionib. probatur. conſ. 726. n. 48.

Mala fides præſumpta auctoris non nocet ſucceſſori a ſua perſona præſcriptionem incoanti. ibid. num. 49 51.

Mala fides auctoris an noceat ſucceſſori mediate. ibid. num. 50. 51.

Malitiis & fraudibus hominũ occurrendum eſt. conſi. 728. num. 1.

Malum è malo ſemper præſumi conſ. 788. nu. 24.

Mandans homicidium puniri debet eadem pœna, qua occiſor, conſ. 788. n. 33.

Neque hic diſtinguendum an mandatarius eſſet alias perpetraturus illud homicidium. num. 34.

Mandatum de perpetrando homicidio quando non præſumitur. conſ. 788 n. 9.

Mandatum de occidendo dicitur non conſilium quod ipſius facientis commodum & intereſſe reſpicit. conſ. 788. num. 10.

Mandatum indiuiduum requiritur ad impetrandum a procuratore inueſtituram nouam innouantem & alterantem antiquam conſil. 799. num. 30.

Mandatum quando requiritur ad validandum actum dicitur requiri per modum conſenſus, & ideo ſequi actum poteſt, vt vero producat actionem mandati, præcedere debet. conſ. 767. num. 8.

Mandatum de occidendo quibus indiciis & præſumptionibus probetur ab aliquo factum eſſe. conſ. 788 num. 2.

Et deinceps. numero 8. 12. 19. 22. 25. 26. 28. 31.

Mandata cauſæ cognitione, non cenſetur mandata diffinitio. conſi. 715. num. 2.

Maritus promittens reſtituere totam dotem, non conſequitur lucrum à ſtatuto ſibi delatum. conſi. 739. num. 11.

Maritus vxori præiudicare tranſigendo non poteſt. conſi. 791 num. 2.

Maritus quatenus teneatur reſtituere fructus perceptos ex bonis paraphernalibus vxoris. cõſil. 739. num 4.

Maſculinum quatenus comprehendat fœmininum. conſi. 706. num. 27.

Maſculinum non continet fœmininum quando teſtator diſcretiue de maſculis & fœminis diſpoſuit, ſicque inter eos differentiam conſtituit. conſi. 752 num. 15.

Maſculos teſtator magis præſumitur diligere, quam fœminas. conſi. 752. num. 12.

Maſculos tantum admitti ad feudum ex pacto & prouidentia conſ. 741. num. 13. 15.

Maſculis in conditione expreſſe poſitis, reſtamen intelligitur omnino excluſiſſe fœminas. conſ. 764 num 3.

Mater exhæredare vel præterire liberos an poſſit. conſ. 749. num. 1.

Matrimonium contractum ſine ſpe prolis non matrimonium ſed connubium dici. conſi. 786. num. 15.

Matrimonium diſpenſari poſſe ob ſolum timorem futuræ fornicationis. conſ. 786. n. 26.

Matrimonii ſubſecuti fauor tantus eſt, vt omnis omnino macula ſublata atque abſterſa, etiam ab ipſo initio, cenſeatur. conſi. 799. n. 5.

Matrimonium contrahere inuitus quiſque nemo cogendus ſit. conſ. 786. num. 2.

Matrimonia ſine contrahentium conſenſu contracta non eſſe matrimonia, ſed adulteria potius. conſi. 786. num 3.

Matrimonium ſe contracturos iurantes, an poſtea inuiti compelli poſſint conſ. 786. n. 8. 9.

Melioramenta facta circa caſtrum, dicuntur facta circa ipſam iuriſdictionem, cum ipſi caſtro cohærere dicatur iuriſdictio. conſilio 761. num 19.

Merces & honorarium quid differant. conſ. 719. num. 1. & 12.

Meretrices e ciuitate eiiciendæ. conſ. 798. n. 12.

Metuere iuſte cenſetur is, qui ſubeſt tyranno cuius mandatis non parere periculoſum eſt conſil. 732. num 18.

Metus iuſtus an iniuſtus ſit, iudicis arbitrio relinquitur. conſi. 732. num. 59.

Metus ſiue iuſtus, ſiue iniuſtus ſit, excuſat a culpa. conſ. 732. num. 60.

Minor aduerſus caducitatem feudi in integrum reſtitui poteſt. conſi 757. num 13

Minor 25 annis ius ſuum remittere non poteſt. conſi 731. num. 12.

Minor an aduerſus tranſactionem reſtituatur. conſi. 750. num. 12.

Minor contra tertiũ reſtitui non poteſt. conſ. 711. Limitationes ibid. num. 1 2. 3.

Minor non reſtituitur in integrum, quando aliquid fecit, quod quilibet diligens paterfam. feciſſet. conſi 714. num 7.

Minor iure communi vtens non reſtituitur in integrum. ibid. num. 8.

Minor non reſtituitur, quando cum iactura alterius locupletaretur. ibid num 9.

Mixti imperii definitio conſ. 748. num. 10.

Mobilia bello iuſto capta militum capientiũ fiunt, immobilia Principi cedũt. conſ. 701. n. 83.

Modicũ in cõſideratione nõ venitur. conſ. 713. n. 15

Modus à cõditione quid differat. conſ. 746. n. 41.

Molendinum fabricatum & repoſitum in loco antiquo vbi prius molendinum vi fluminis aut vetuſtate collapſum deperiit, eo cenſeatur idem eſſe quod prius. conſi. 741. num. 11.

Negatiuam tenet auctor. ibid.

Molendina ſunt de pertinentiis feudi vel caſtri. conſ. 725. num. 6.

Monachus etiam licentia & auctoritate ſui Abbatis in iudicio eſſe non poteſt, ad propriam vtilitatem. conſ. 722. num. 58.

Monachorum diligentia in acquirendis diuitiis. conſ. 708. num. 26.

Monaſterium non habetur loco filii vt excludat ſubſtitutos. conſ. 722. num 32.

Monaſterium ingrediens feudi capax non eſt. conſ 722. num. 23.

Nec in feudo ſuccedit. ibid.

Monaſteriũ an poſſit repudiare hæreditatẽ monacho ſuoq; profeſſo delatã. conſ. 722. n. 60. 61

Montisferrati dux iura imperii habet. conſi. 721. num. 19.

Mors peccati pœna eſt. conſi. 768. n. 19.

Mos & conſuetudo in re dubia ſequendus eſt locorum vicinorum. conſi. 744. num 11.

Mulier nupta cum in mariti familiam tranſit, paternam conſeruare non poteſt. conſi. 752. num. 8.

Mulier ſecundo marito dotis nomine plus dare non poteſt, quam quantum eſt relictura vni ex filiis primi matrimonii, conſilio 749. numero 4.

Mulier non conſtituens aliquam dotem, præſumitur dediſſe omnes fructus bonorum ſuorũ loco dotis, conſ. 739. num. 6.

Mulierem in dote confeſſata præferri de iure communi poſterioribus creditoribus mariti, tuſi confeſſio facta ſit in fraudem futurorum creditorum, conſi. 720. n. 4.

Mulier in teſtamento teſtis eſſe non poteſt, conſ. 750. num. 9.

Munus quodcunque annexam habens vtilitatem ſordidum & pro vili habetur, conſilio 729. numero 5.

Mutatio ſtatus perſonæ etiam ex culpa & malitia ſua proueniens, ei inducit excuſationem ab actu, a quo non eſſet alias excuſatus, conſ. 728. num. 8.

Mutatio voluntatis probatur indiciis & coniecturis, conſi. 704. num. 19.

Mutatione perſonæ mutatur priuilegium quoties perſona eſt cauſa immediata priuilegii, conſi. 703 num. 18.

Mutuo ſi quis accepit pecunias ſub vſuris, & alter ad quem pecunia non peruenit ſe obligauerit, vt debitorem principalem, erit ſolum fideiuſſor non principalis, conſi. 795. n. 5.

N.

NAtales ac ſpurios communi loquendi vſu dici ex domo & familia. conſi. 754 numero 16.

Neapolitanum regnum recognoſcit ſedem apoſtolicam. conſi. 715. num 24.

Negatiua quando eſt fundamentum intentionis probari debet, conſi. 722. num 46.

Negligens quis dicatur, conſ 719. n. 50.

Negligens non dicitur is, qui probabiliter ignorat ius ſibi competere, conſi. 726. num. 60.

Negligentia ſola non operatur vt negligens perdat ius ſuum, conſil. 748. num. 35. niſi in caſib. à iure expreſſis.

Negotium alicuius cum vtiliter geſtum eſt, præſumitur a domino approbatum & ratificatum. conſi 757 num 15.

Negotium principale quando commiſſum eſt cum cauſa appellationis, procedi poteſt in ipſo negotio principali, etiamſi producta non ſit appellatio. conſi. 785. num. 4

Nemo ſuum iactare præſumitur. conſilio 746. num. 47.

Nemo ad reddendam obligationem obligatur, niſi a præſidib. petatur. conſ. 710. n. 47.

Nepos ex filia an ſit ex deſcendentibus aui paterni conſi. 774. n. 3. 4.

Nepotem ex filio proprie dici deſcendere ab auo paterno. conſi 774. n. 5.

Nobilis petere non poteſt pretium aut ſalarium ſui laboris, quia nobilium non eſt operas locare. conſi. 719 num 2 15.

Nobilis is eſſe præſumitur, quem vulgus & communis hominum æſtimatio nobilem reputat. conſ. 729 num. 6.

Nobiles familiæ inopia & paupertate ſordeſcunt. conſi. 725. num. 18.

Nomen hæredis ſucceſſiue quoſcunque hæredes comprehendit. conſi. 753. num. 10.

Nomen principis vendens & promittens illud eſſe verum & bonum, promiſſio reſerenda tantum eſt ad ipſius crediti ſubſtantiam, quod ſcilicet ipſe creditor cedens ſit verus & bonus, ſeu iuſtus & perfectus creditor. ..

Nomen vel debitum vendens, & promittens illud eſſe verum, ſufficit ſi præſtet debitorem cũ effectu, & ſine exceptione, licet poſtea efficiatur debitor non ſoluendo. conſi. 777. n. 2.

Licet etiam ſit datæ exactione ibid. n. 3.

Nomina carere dicitur quod effectu caret, & cõtra effectu caret quod nomine caret. c. 762. n. 4

Nominatio extranei ſerit facit vt præſumatur quis eſſe extraneus. ibid. n. 4.

Nominatio filii incidenter facte extra iudicium non arguit aliquem eſſe filium. num.5.

Niſi geminata & repetita ſit.ibid.num 6.

Nominatio & tractatio nocet nominanti, vt tractaret tantem alia, qui illi nominationi & tractatui non conſenſerunt conſi.734.n.14.

Nominatio e ſe ipſo facta ſibi prodeſſe non debet.ibid.num.15.

Nominatus vere & proprie quis dicatur. conſil. 746.num.9.

Nominatio filii ſerio facta arguit filiationem & eum conſtituit in qu. poſſeſſione filiationis. 734 num.1.11.

Non nominatus pro exhæredato habetur.conſil. 718 num.21.

Notarii atteſtatio dicentis de mandato ſatis conſtare, nullam fidem facit conſilio 721. numero 75.

Notario fides adhibenda non eſt referenti aliud inſtrumentum, quam a ſe negatum eſt. conſil. 711 num.10.

Notario atteſtanti in alienationis inſtrumento, maiorem partem hominum vniuerſitatis interfuiſſe, an ſit credendum. conſilio 726. numero 4.

Notarium de inſtrumento rogatum ex cōiecturis præſumi, ſi penes ipſum reperiatur.conſilio 782.num 1.

Notario de mandato ſibi facto non creditur. conſi.746.num.18.

Notorium etſi non probatione, indiget tamen allegatione.conſi 791.num.14.

Notarii ſtipulatione abſentis nomine facta non acquiritur poſſeſſio ante dominium abſentis, niſi accedat eius ratificatio. conſilio 713. numero 20.

Notoria omnibus cognita præſumuntur. conſil. 715.num.15.

Noualia & decimæ idem ſunt conſilio 715. numero 14.

Nouatio hodie non inducitur, ſi expreſſe actum ſit, vt recedatur a prima obligatione, & noua inducatur conſi 710.num.5.

Nouatio expreſſe ſatis facta dicitur, quando extant coniecturę & præſumtiones nouationis, conſi.710.num.6.

Nouatio quædam inducta cenſetur, quando pacta ſubſequentia ſunt a primis penitus diuerſa conſi.702 num 11.

Nouatio iure Digeſtor. non niſi in contractu ſtipulationis fit ibid.num.12.

Nouatio non præſumitur quando ſecundus contractus continet minus primo. conſilio 702. num 14.

Nouatio hodie interuentu nouæ perſonæ an inducatur ope exceptionis. conſilio. 710. num. 2.9.10.

Nouatio non dicitur, quando alterantur ſolum accidentalia, remanente forma rei ſubſtantiali.conſi 702.num 15.

Nouercas lex ſuſpectatur ſemper aliquid moliri aduerſus priuignos, cum in eos ſint diræ & crudeles.conſi 739 num 1.

Nouitas omnis ſuſpecta. conſilio 748 numero 47.

Nulla deſcendentia poteſt eſſe legitima ex illegitima deſcendentia conſi.754 num 5.

Nullitatem contractus nulliter contrahens ad ſui vtilitatem & commodum allegare non poteſt conſi.792.num.9.

Nutrix & alumnus æquiparantur aliis coniunctis ſanguine,conſi.734.num.12.

O.

OBlatio pecuniæ in retractu rei venditæ an ſufficiat, an vero & depoſitionem eiuſdem interuenire oporteat. conſ 756.n 6.

Oblatio pecuniæ quando agitur de concedende actione actori, vt in iudicio experiri poſſit, ſola non ſufficit: ſed requiritur etiam depoſitio pretii numerandi reo conuento. conſilio 756. num 17.

Obſeruantiæ declarant an in venditione oppidi facta a principe contineantur regalia.conſilio 748 num 19

Item an in venditione caſtri veniat iuriſdictio.ibid.num.20.

Obſeruantia ſolet interpretari actus dubios.con. 800.num.39.

Obſeruantia declarat ad quid teneantur ſubditi erga ſuperiorem conſi.748.num.21.

Obſeruantia annorum 20 operari ſolet, vt contractus alioqui nullius conualeſcat.conſ.766. num 27.

Obſeruantia ſubſecuta declarat an res ab eccleſia in emphyteuſin data, etiam ad filios, nepotes & pronepotes pertineat emphyteuſis. conſilio 745.num.19.

Obſeruantia inſtrumenti diluit falſi ſuſpicionē. conſi.724 num.5.

Obſeruantia ſubſecuta declarat rem feudalem, vt talis fuit habita.conſi.745 num.15.

ad Obſeruantiam non requiritur longa præſcriptio, ſed ſufficit, quod aliquando ita fuerit obſeruatum conſi 800 num 40.

Obſeruantiam ſubſecutam declarare an conceſſio ſit realis vel perſonalis. conſilio 784. numero 7.

Omne quod tangit debet ab omnibus comprobari.conſi.800.num 14.

Onus probandi ſtatum eſſe receptum ei competit, qui in eo ſe fundat.conſi 719.num.28.

Onus dotationis eſt in bonis filii ante dotis legatum conſi.796 num.8.

Onus fideicommiſſi iniunctum maiori natu.h.e. primogenito ſucceſſiue gradatim extendi. & continuare in omnes alios ipſius familiæ primogenitos.conſi 775.num 18.

Onus impenſæ vt ſentiat is, qui ſenſit commodum, æquitati & iuri conuenit conſilio 800. num 1.

Onus reale rei poſſeſſorem ſequitur. conſil. 756. num.2.

Opponens inſtrumentum eſſe publicum an audiri debeat.conſi 746.num 32.

Oppoſitio & exceptio de iure tertii nulla eſt. conſi 745.num 48.

Optari minor præbenda non poteſt. conſil. 773. num.4.

Metropolitanæ eccleſiæ ſtatutum & conſuetudo obſeruari debet in aliis eccleſiis illi ſubditis. conſi 773.num.5.

Optaſſe quis in dubio intra debitum tempus præſumitur.conſi.773.num.6.

Optio non datur quando præbendæ ſunt æquales.conſi.773.num 3.

Ordinarius dignior eſt & præferendus extraordinario conſi 784 num.4.

Origo alicuius ex aliquo loco, arguit eum ſcire illius loci leges & mores.conſi 800.nu.45.

P.

PActum nudum, an ſtipulationem iniuiſſe dicendus ſit, qui promiſit de reuendendo. conſi.705 num.1.

Pactum tale: libero te ab eo quod mihi debes, ſi me hæredem feceris, ipſo iure irritum eſt. conſil.799.num.7.

Pactum & ſtipulatio pro aliquo ſimpliciter facta, comprehendit etiam eius hæredes. conſi.735. num.10.

Pactum adiectum promiſſioni & conſtitutioni dotis eſſe partem ipſius dotis. conſil. 768. numero 10.

Pactum eſt pars pretii.conſi.768.n.7.9.

Pactum de inſtituendo aliquem hæredem non eſſe inſtitutionem conſi.794 num.1.

Pactum de inueſtiendo aliquem de feudo non eſſe feudi inueſtituram.ibid.num.2.

Pactum de ſuccedendo in re particulari valere. conſi.794.num.11.

Diſſentiunt relati.ibid.num 8.

Pactum de ſuccedendo in re particulari valet, quando permiſſa eſt certa res per viam contractus, ſecus vero ſi per viam vltimæ voluntatis.conſi 794.num.14.

Pactum de redimendo an extinguatur curſu 34. vel 40. annor.conſi.726 num.62.63.

Pactum legis commiſſoriæ propter creditorum improbitatem in pignorib reprobatur.conſil. 789 num.6.

Iuramento tamē interpoſito ſuſtinetur.ibid.

Pactum quod quis ſibi ſuccedat in bonis præſentibus tantum, non valere.conſi.794 n.9.

Pactum reſolutiuum adiectum contractui, vbi merces & penſio ſoluta non fuiſſet, facit ve locus non ſit moræ purgationi.conſilio 718.numero 2.

Pactum de non ſuccedendo à iure reprobatum iuramento paciſcentium firmatur.conſil. 789. num 7.

Pacta quæ legem dant contractui ſeruanda ſunt. conſi 718.num.10.

Pacta nouiſſima tollunt antiqua. conſilio 738. num.5.

Pacta & conuentiones etiam principes obligant. conſi.716.num 8.

Pacis cauſa iuſta eſt principi ad auferendam poſſeſſionem, vel etiam dominium ſuis, & aliis concedendum conſi.701.num.63.

Pace facta reſcindi debent ſententiæ contra rebelles, occaſione rebellionis latæ. conſi.732. num.63.

Pares Curiæ cognoſcunt de contentione inter dominum & vaſallum. conſilio 731. numero 400.

Parentes viuentes ad libitum de bonis ſuis poſſunt diſponere, modo ne in fraudem filiorum quid faciant conſi.749 num.18.

Paria ſunt quod factum nil ſit, vel quod factum nil releuet.conſi.716.num.8.

Paria ſunt, ad purgandum vitium rem furtiuam a domino furi tradi, vel apud furem exiſtentem, apud eum eſſe velle, & pati. conſilio 701. num.80

Particeps onerum eſſe debet, qui particeps honorum eſt.conſi.738.n.9.

Participium, peruenta, reſoluitur in ſuum verbum cum relatiuo, id eſt, quæ peruenerunt, & ſignificat actum perfectum. conſilio 761. numero 10.

Participium exiſtente nupta reſoluitur, id eſt, quæ nupta fuit.ibid.num.11.

Participia cum reſoluuntur in verbo præſentis temporis cum ſuo relatiuo, non important conditionem.conſi.711.num 3.

Participia quomodo reſoluantur. conſilio 711. num 24.

Particulares compelli non poſſunt ſoluere debita vniuerſitatis conſi.726.num 28.

Pater ſi in teſtamento reliquit mille pro dote filiæ & ea poſtea a matre vel auo dotem acceperit, nihilominus recte petet mille in teſtamento paterno relicta.conſi.781 num.4.

Pater & filius eadem perſona cenſentur. conſilio 705.num 20 37

Pater & filius dicuntur duo tonnexa.n.22.

Pater tenetur dotare filiam ſecundum vires ſui patrimonii, quod habet tempore, quo eam matrimonio tradit conſi.796.num 9

Pater æqualitatem ſeruare debet inter liberos. conſi.713.num.16.

Patria poteſtas morte ſoluitur. conſilio 796. numero 10.

Patris vitam continuare præſumitur in filios conſi 724.num.17.

Patri permiſſum eſt de rebus ſuis ex voluntate diſponere, ſi filiis relinquat legitimam. conſi. 713.num.17.

Participia omnia quomodo reſoluenda.conſilio 711.num 24.

Patruus an & quando repetere poſſit impenſam alimentorum neptib. ſoire exhibitorum. conſi. 771 c.n.11.vſque ad fin.

Patruus cenſetur donaſſe nepti dotem, ſi dixit, ſe eam ſuo nomine promittere.conſilio 771.numero 3.

Aut cum haberet præ oculis tam bona patris neptum ipſarum, ex quibus erant dotandæ, quam propria, & non dixerit ſe dotem conſtituere ex bonis paternis vel ſuis animo repetendi,cum id facile dicere poterat ii.n.4.

Patruus neptem dotare non tenetur. conſil 771. num.1.

Pauper præſtans alimenta diuiti non cenſetur ea donaſſe.conſi.771.n.12.

Pauperes & inopes collectari minime poſſunt. conſi 726.num. 27.

Pelegii error damnatus in conſilio Meluitano. conſi.766.num.1.

Eius hæreſeos capita num 2.

Pœnæ pecuniaria in locum corporalis ſubrogata, an ea remiſſa & corporalis remiſſa cenſeatur.conſi.712.num.1.

Penſio annua verum dominium demonſtrat.conſil.712.num 30.

Perfectum teſtamentum non eſt, cum teſtator inſtituto hærede dum vellet ſubſtituere obmutuit.conſi.750,num.3.

Petru-

Periurium non tranſit in hæredem. conſilio 733. num. 11.
Per inueſtitutam transfertur poſſeſſio, ſi inueſtiens inueſtitus æ tempore poſſedit. conſil. 701. num. 6. 9.
Permiſſum in vno caſu arguit prohibitionem in altero. conſi. 744. num. 7.
Permiſſum eſt cuilibet de re ſua diſponere ad libitum. conſi. 718. num. 4.
Permiſſum non eſt via vna quod per aliam prohibetur. conſil. 728. numero 2. Limitatio. numero 77.
Petens reſtitutionem rei, petit etiam fructus, ſi extant, ſi non extant eorum æſtimationem. conſ. 741. num. 6.
Petitorii cauſa cũ ipſo poſſeſſorio ſimul cognoſcenda eſt. conſi. 735. num. 1.
Pietas nulla maior eſt, quam defendere patriam & pauperes ab hoſtibus. conſi. 800. n. 7.
Piſaurienſe ſtatutum de recognitione ſcripturæ ad fidem faciendam neceſſaria. conſilio 787. num. 4.
Pluralitas quomodo reſoluatur in ſuas ſingularitates pluribus inſtitutis, ita, quod quilibet inſtitutus habeat proprium ſubſtitutum. conſil. 792. num. 34.
Pluralitas ſemper reſoluitur in ſuas ſingularitates, æquitate hoc ſuadente. conſ. 797. n. 37.
Pluralitas non reſoluitur in ſuas ſingularitates, quando ſupereſt perſona quæ ex præſumpta voluntate defuncti excludit ſubſtitutum. conſil. 751. num. 4.
Pluralitas non reſoluitur in ſingularitates ſuas, quando alter ex inſtitutis eſt perſona, quæ ex veriſimili & præſumpta mente teſtatoris excludit ſubſtitutum. conſi. 797. n. 10. & n. 11. 17. Ratio eiuſdem. num. 27.
Plus & minus ſolui, ratione temporis dicitur. conſi. 768. num. 5.
Pœna pro arbitrio iudicis ſancita eſt in eos, qui malum conſilium dant. conſi. 726. n. 5.
Pœna alienanti cenſetur remiſſa, cum facta eſt alienatio permiſſione eorum quorum intereſt non alienari. conſi. 733. num. 14.
Pœna impoſita vni ex correlatiuis dicitur impoſita & alteri. conſi. 709. num. 11.
Pœna corporalis an remitti poſſit in præiudiciũ fiſci. conſi. 712. num. 3.
Pœna adiecta conditioni inſtitutionis, quando iure permiſſa, aut non permiſſa intelligatur. conſi. 699. num. 11. 12.
Pœnam appoſitam pro obſeruatione alicuius diſpoſitionis repugnantis legibus cenſeri appoſitam in fraudem legis. conſi. 799. num. 13.
Pœnam minorem fiſco licet infligere. conſi. 712. num. 2.
Pontifex libere bona eccleſiæ alienare poteſt. conſi. 747. num. 2.
Populus & clerus ſuper exactione redimenda, quæ populum & clerum ſimul concernit, vt ſimul deliberent, neceſſe eſt, & neuter alterum ſolus grauet. conſi. 800. n. 19. n. 1.
Portio accreſcit portioni, non autem perſonæ. conſi. 800. num. 22.
Poſitioni iuris non eſſe reſpondendum. conſ. 711. num. 9.
Poſſeſſio continuata præſumitur à patre in filiũ, conſi. 722. num. 13.
Poſſeſſio diutina pro titulo eſt. conſ. 737. n. 7.
Poſſeſſio probatur per famam. conſilio 701. numero 46.
Poſſeſſio probatur inſtrumentis factarum locationum. conſi. 704. n. 7. 8. 13. 15.
Poſſeſſio iure belli ablata, pace facta non reſtituitur ante omnia ſpoliato. conſilio 701. numero 65.
Poſſeſſio probatur ſicut teſtibus, ita & inſtrumentis. conſi. 725. num. 4. 6.
Poſſeſſio probatur per ſolam rei inſiſtentiam. conſi. 701. num. 22.
Poſſeſſio ſuperueniens operatur eius translationem in præiudicium conſtituentis, non vero tertii poſſeſſoris. conſ. 701. n. 11. hoc refutatur. num. 12.
Poſſeſſionis cauſa ſuperueniente ſcientia iuſte mutari poteſt. conſi. 735. num. 16.
Poſſeſſionis recuperatio tribuere dicitur virtute conſtituto, vt poſſeſſio cenſeatur translata, ac ſi tempore conſtituti is conſtituens poſſediſſet. conſi. 701. num. 10.
Poſſeſſionis cauſa leuior eſt & debilior quã cauſa dominii. conſi. 701. num. 64.
Poſſeſſionem non acquiri abſenti ſtipulatione notarii, niſi abſens ipſe ratum habeat. conſilio 733. n. 23. Diſſentiunt. n. 25.
Poſſeſſionem in antiquis probare per famam ſatis eſt. conſi. 722. num. 50.
Poſſeſſorium iudicium prius quam petitorii cauſa definitur. conſi. 701. n. 1.
Poſſeſſorium iudicium reintegrandæ duo extrema habet, quæ actor probare debet omnino. ibid. n. 2.
Poſſeſſorii ratio habenda non eſt prius, quam petitorii, quando arbitro data eſt facultas iudicandi de iure & de facto, omiſſa iuris ſolemnitate ſola facti veritate inſpecta. conſil. 722. num. 5.
in Poſſeſſorio recuperandæ duo ſunt probanda, nempe antiqua poſſeſſio, & noua receńsque. conſi. 725. n. 1.
in Poſſeſſorio recuperandæ an ſufficiant leues probationes, an vero requiratur plena probatio. conſi. 725. num. 5.
Poſſeſſor paratus in continenti probare de iure ſuo, impedire poteſt miſſionem in poſſeſſionem. conſi. 715. n. 12.
Poſſeſſor malæ fidei non præſcribit contra remedium reintegrandæ poſſeſſ. conſilio 725. num. 17.
Poſſeſſor cum bona fide præſumpta, etiamſi caret titulo, 40. annis præſcribit remedio reintegrãdæ poſſeſſ. conſi. 701. n. 67.
Poſſeſſor cum mala fide præſumpta, præſcribit nõ ſolum remedio poſſeſſorio, ſed etiam petitorio tempore immemoriali decurſo. conſ. 701. num. 68.
Poſſidens auctoritate Principis iuſte poſſidet. conſi. 701. n. 62.
Poſſidentem emphyteuſin vel feudum ex pacto & prouidentia, ſicque non hæreditarium, iam poſſeſſum a defuncto, non cenſeri adiuiſſe ipſius defuncti hæreditatem. conſilio 772. numero 5.
Poſſidere nemo præſumitur. conſilio 701. numero 3.
Poſſidere is dicitur, cuius nomine poſſidetur. conſi. 701. n. 40.
Poſtrema verba declarant præcedentia. conſilio 799. n. 31.
Prædia præſumuntur potius cenſuaria quam emphyteutica. conſi. 708. n. 6.
Præfationes libri & ſcripturæ ſignificant animũ & mentem ſcribentis. conſi. 766. n. 15.
Prælatus quando poſſit alienare bona Eccleſiæ. conſi. 747. n. 1.
Prælegata facta a teſtatore vxori quando non veniant in reſtitutionem fideicommiſſi, quo ipſa vxor hæres inſtituta fuit grauata. conſi. 780. num. 2.
ex Præparatoriis ſumitur efficax argumentum. conſi. 788. n. 25.
Prærogatiua maior eſſe debet eius, cuius maior eſt labor. conſi. 784. n. 3.
Præſcriptio an impediatur, quando titulus eſt minus legitimus. conſilio 726. numero 42.
Præſcriptio decennalis liberat laicum contra laicum, ab onere præſtationis decimarum. conſi. 716. n. 13.
Præſcriptio 30. ann. inducit bonam fidem, conſi. 701. n. 92.
Præſcriptio 40. 100. reddit omnino tutum præſcribentem. num. 83. eod.
Præſcriptio decurſa an omnibus filiis ſiue deſcẽdentibus noceat. conſilio 701. numero 100. 102.
Præſcriptio immemorialis temporis an noceat deſcendentibus nondum natis. ibid. num. 101. 112. 113. 117.
Præſcriptio 30. annorum ſufficit ad tollendam malam fidem præſumptam. conſilio 701. numero 69.
Præſcriptio temporis immemorialis pro veritate habetur. conſ. 701. nu. 96. & inducit præſumptionem iuris & de iure ibid. habet vim tituli & pacti. num. 109. 105. 116.
Præſcriptio non currit aduerſus ignorantem ſibi ius competere. conſi. 726. num. 58.
Præſcriptio inducta eſt contra negligentes. ibid. num. 9.
Præſcriptio ſola temporis non reddit titulum, alias per ſe inualidum, vtilem & validum. conſi. 726. num. 40.
Præſcriptio re ipſa non currit ob impedimenta. conſi. 725. num. 18.
Præſcriptio interrumpi dicitur, quando deficit bona fides, vel titulus. conſilio 725. numero 19.
Idem in citatione & litis conteſtatione. ibid. num. 20.
Præſcriptio longiſſimi temporis currit etiam cõtra fideicommiſſarios nondum natos. conſil. 701. num. 106.
Præſcriptio longi temporis non currit, quando conſtat de mala fide. conſi. 701. num. 114.
Præſcriptione longiſſimi temporis tollitur remedium poſſeſſorium reintegrandæ. conſil. 725. num. 16.
in Præſcriptione longiſſimi temporis minor ætas & non exiſtentia non conſiderantur. conſ. 701. num. 109.
Præſcriptione immemoriali an tollatur ius primogenituræ, & maioratus, etiam in præiudicium deſcendentium, qui nondum nati ſunt. conſi. 701. n. 104. 112.
Præſcriptione temporis immemorialis & vtile & directum dominium acquiritur. conſ. eod. nu. 97. Vt & ea quæ ſunt meri Imperii. 98. Et ea quæ reſeruata ſunt Principibus. numero 99. 108.
Præſcriptione ſine temporis curſu non tolluntur ea, quæ ſunt facultatis. conſilio 748. numero 24.
Præſtatio iuramenti adſecurationis infert quãdam obligationem & ſeruitutem. conſil. 748. num. 21.
Præſtatio iuramenti adſecurationis eſt ſignum cuiuſdam ſuperioritatis. conſilio 748. numero 38.
Præſumptio contra eum eſt, qui curat iura & probationes occultari. conſilio 726. numero 15.
Præſumptio habet locum in caſu dubio, & ceſſat in claris. conſi. 706. num. 18.
Præſumptio iuris eſt, bona acquiſita eſſe à marito & eius eſſe. conſi. 782. num. 8.
Præſumptio transfert onus probandi in aduerſarium. conſilio 714. numero 2. item conſil. 772. num. 2.
Præſumptionem iuris contra ſe habens grauatur maiori probationis onere. conſilio 747. numero 21.
Prætermiſſio non expreſſa cauſa ingratitudinis reddit teſtamentum ipſo iure nullum. conſilio 749. num. 2.
Prætor interponens decretum ſuper alienatione prædii minoris, prius de ea cognoſcere debet, an iuſta & vtilis ſit pupillo. conſilio 726. numero 20.
Preces veritate niti dicuntur, quando non modo narrata ipſa vera ſunt, ſed etiam quando nihil quod narrari debet, ſuppreſſum eſt. conſi. 751. num. 2.
Pretium licet ſuccedat loco rei in vniuerſalibus, non tamen res ſuccedit loco pretii. conſilio 741. num. 14.
Pretium eſſe quid connexum ipſi contractui. conſi. 711. num. 24.
Primogenitura fœminis non conuenit. conſilio 752. num. 7.
Primogenitura inducitur & colligitur etiamſi verba non ſunt diſpoſitiua. conſilio 713. numero 6.
Primogenitura à fideicommiſſo perpetuo quid differat. conſi. 775. num. 8.
Primogenitura an inducatur, ſi feudum ita datum ſit vt vadat ad vnam filiam ſolam, an vero ſit electio domini, aut ſortis, conſilio 713. num. 23.
Primogenituram conſtituendi facultatem an princeps concedere poſſit. conſilio 700. numero 17.
Et conceſſam reuocare. num. 18.
Primogenituram ſeu maioratum præſumi maxime ex qualitate rei relictæ. conſilio 713. numero 8.
Primogenituram cenſeri conſtitutam, quando teſtator voluit bona tranſire debere de primogenito in primogenitum, vel de maiore natu in maiorem. conſi. 775. num. 1.

Idem eſt ſi teſtator voluit bona tranſire ſemper & perpetuo de primogenito in primogenitum.&c.num 2.
Idem ſi voluit bona remanere in cippo & familia ſua.num.3.
Primogenituram fideicommiſſo æquiparari.cõſilio 774.num 7.
Primogenitus ſuccedens in hæreditate ſuccedit & in feudis conſ.713 num 2.
Primogenitus dicitur, quem nullus viuens præcedit in genitura,conſ 732.num.3.
Primogenitus grauatus præſtare alimenta fratribus ea præſtare debet ex redditibus & fructibus primogenituræ: non ex proprietate primogenituræ conſi.704.num.20.23.
Primogenitus ſuccedens in bonis primogenituræ tenetur alere fratres,& dotare ſorores.conſil.704 num.13.
Primogenitum de iure eſſe eum, qui tempore quo feudum apertum eſt in rerum natura, ſicque primogenitus eſt,conſi.754.num.7.18.
Princeps & dominus directus non poteſt cognoſcere de cauſis hominum ſui vaſalli. conſilio 721.num.5.
Princeps hominibus ſui vaſalli onus aliquod,veluti collectam imponere non poteſt. conſilio 721.num.6.
Princeps tenere poteſt cauſam poſſeſſionis & definire cauſam proprietatis. conſilio 735 numero 7.
Idem in delegato eius iuris eſt. ibidem numero 8.
Princeps damnum pro bono publico illatum alicui quatenus reſtituere teneatur. conſilio 701. num 28.
Princeps tempore belli poteſt capere locum munitum, & ibi facere fortilicium.conſilio 721 numero 25.
Princeps pro communi vtilitate poteſt auferre caſtrum ſui vaſalli,& alteri tradere.ibidemq; numero 26.
Princeps licet remittat pœnam criminis fiſco delatam, non tamen dicitur remiſiſſe pœnam acquiſitam parti,conſi.732.num.61.62.
Princeps concedens alicui immunitatem ne ſoluat vectigal, tenetur ipſe de proprio rependere.conſi.744.num.1.
Principis licentiam in alienatione bonorum ciuitatis interueniſſe non præſumitur.conſ.726. num.8.
Principi reuocare conceſſa ex cauſa oneroſa iure permiſſum non eſt.conſil 708.num 1.2.
Principi permiſſum eſt auferre ius tertij,publicæ vtilitatis cauſa conſi.744.num.9.
Attamen tenetur ex proprio rependere damnum ibid.num.10.
Principi pro commodo & vtilitate publica an conceſſum ſit de rebus ſubditorum diſponere, & illas ab eis inuitis auferre. conſilio 721.numero 22.27.
Principi immutare teſtatoris voluntatem permiſſum non eſt.conſi.713.num.9.
Principem grauius peccare frangendo fidem,quã priuatum conſi.716.num 9.
Priuatio iuris ſui pœna quædam eſt. conſil. 729. num 4.
Priuilegium quando traditione rei, eiuſque dominij tranſlatione ſuum habuit effectum,amplius reuocari non poteſt, conſilio 700,numero 14.
Priuilegium gratuitum an & quatenus Princeps reuocare poſſit.ibid.num.15 & 17.
Priuilegium alicui conceſſum in perpetuum dici, durante eius perſona cui conceditur.conſ.784. num.10.
Priuilegium, ius vel immunitas conceſſa vni ex correlatiuis, cenſetur etiam alteri conceſſa. conſ 716.num.6.
Priuilegium præſcriptione tollitur.conſilio 748. num.32.
Priuilegium datum dignitati durare etiam ceſſante dignitate, in memoriam priſtinæ dignitatis.conſi.784.num.8.
Priuilegium de non ſoluendis decimis etiam ad noualia extenditur.conſil.716.num.15.
Priuilegium ceſſante cauſa ſua ceſſat. conſil.727. num.1.
Et manente permanet.num.8.
Priuilegio renuntiatum non dicitur ſi actus contrarius priuilegio ſuum effectum ſortitus non eſt.conſi.702.num.10.
Priuilegia quæcunque teſtamenti paterni inter liberos locum habent, quando parens plures habens filios in omnium fauorem diſponit, ſecus ſi in vnius tantum,conſilio 749. numero 25.
Priuilegia & conceſſiones intelliguntur ſecundũ conditionem & qualitatem perſonæ,cui conceduntur,conſ.738.nu 12.
Priuilegia tributa teſtamento à l. vlt. C. de edict. diu. Adr. tollend. non ſunt conceſſa donationi.conſi.735.num.10.
Priuilegia & beneficia à Principe conceſſa, perpetua ſui natura cenſentur. ibidem numero 4.
Priuilegia reuocata non præſumuntur. ibidem num 5.
Priuilegia piæ cauſæ conceſſa, an reuocata præſumantur per aliud alteri poſterius cõceſſum. num.6.7.
Priuilegia extinguuntur,quando priuilegiati eis vſi non ſunt curſu annorum, quot. conſi 727. num.3.12.
Priuilegiatus in ſpecie vtitur ſuo priuilegio aduerſus priuilegiatum in genere. conſilio 784. num.13.
Priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alterum priuilegiatum. conſilio 764. numero 8. 12.
Priuilegiatis duobus pariter,reuocatis priuilegiis vnius,non cenſentur reuocatã priuilegia alterius.conſi.727.num.12.
Priuilegia conceſſa vniuerſitati cenſentur realia, non vero perſonalia. conſilio 727. numero 14.
in Probanda fama quænam requirantur. conſil. 701.num 49 50.51.54.
Probationem per publicam vocem & famam in antiquis ſufficere. conſilio 740. numero 15.
Probationis difficilis quæ ſunt, admittunt indicia, coniecturas & præſumptiones, conſil. 788. num.1.
Probationes in cauſis capitalibus debent eſſe luce meridiana clariores. conſilio 766. numero 7.
Procurator generalis non dicitur conſtitutus vt faciat actum, quo principalis incideret in pœnam.conſi.718.n.2.
Procurator conſtitutus ab vniuerſitate non eſt idoneus in cauſis ſingulorum.conſilio 708.numero 40.
Procurator in principali iudicio & cauſa in iudicio executionis ſine nouo mandato interuenire non poteſt.conſi.790.num.1.
Procurator in prima inſtantia non habet mandatum in cauſa appellationis. conſil. 790. numero 2.
Procurator hæredis abſentis adire hæreditatem compelli non poteſt,niſi proprium & ſpeciale ad hoc mandatum habeat. conſilio 735. numero 21.
Procurator retrahere continentem non niſi mandato ſpeciali interueniente poteſt. conſil.756. num.14.
Procurator non poteſt per actum fictum, vt eſt conſtitutum & precarium acquirere poſſeſſionem ſuo principali. conſilio 733. numero 24.
Producens ſcripturam aliquam in iudicio, dicitur approbare & fateri vera, quæ in ea continentur.conſi.789.num.9.
Prohibens dominum re ſua vti, contra bonos mores facere dicitur.conſ.778.n.7.
Prohibitio realis quæ ſit. conſilio 753. numero 1. 2.3.4.5.
Prohibitio imperſonalis effectu nihil differt à reali.conſi 753.n.6.
Prohiberi nemo poteſt,quin vendat vel locet,vel alio titulo rem ſuam alienet. conſilio 798.numero 14.
Prohibitio imperſonalis an ad alias quoque perſonas extendatur, quam ad primo vocatum. conſi 753.n.7.
Prohibitionem alienationis in dubio realem eſſe conſi.753 num 8.
Prohibitio facta ne domus poſſit vendi aut alienari, tam de alienatione inter viuos quam in vltima voluntate intelligenda eſt, conſil. 753. numero 9.
Prohibitio alienationis eſt acceſſoria principalis diſpoſitionis, cui adijcitur, & declarationem, interpretationem & reſtitutionem ab ea recipit.conſi.780 num 5
Prohibitio legis appellationem à ſententia lata in poſſeſſorio prohibentis, ceſſat in contractu promiſſionis indemnitatis.conſ. 736.n.8.
Prohibito conſequenti, cenſetur etiam prohibitum antecedens.conſi.721.n.29.
Prohibitio alienationis adiecta cauſa, vt bona conſeruentur in agnatione & familia, intelligitur eueniente caſu ſubſtitutionis,hoc eſt, decedentibus ſubſtitutis ſine filiis. conſilio 720. num.10.
Prohibitionis cauſa ceſſante ceſſat prohibitio. conſi.728.n.10.
Prohibitio detractionis Trebellianicæ etiã à filiis primi gradus iure valet.conſi.732.n.44.
Prohibitioni factæ à teſtatore de non alienando contrauentum dici non poteſt per in ſolutum dationem factam à iudice. conſilio 777. numero 6.
Prohibitionem factã hæredi ſcripto, ne alienaret, intelligi factam hæredi immediate,ſiue primo,non autem hæredi hæredis.conſil 774. num 10.
Prohibitione reali verbis generalibus concepta cenſetur prohibita etiam alienatio in vltima voluntate, etiamſi ſit alienatio neceſſaria. conſi.753.num.14.
Prohibitione concepta verbis generalibus & adiecta ratione, vt conſeruetur memoria teſtatoris, cenſetur etiam prohibita hæredis inſtitutio.conſi 753 num.15.
Prohibita directe fieri,prohibentur etiam per indirectum.conſi 716 num.5.
Promiſſio taxatiua non excludit,ſed includit caſus ſimiles.conſi 705.num.8.
Nec excludit perſonas ſimiles quando eadem adeſt ratio.ibid.n.9.nec hæredem eius cui permiſſum fuit num.11.16.
Promiſſio ſiue pactum inter duos,vt præmorientis ſine liberis bona & hæreditas ſint ſuperſtitis an valeat,conſi.794.n.4.
Promiſſio taxatiue alicui facta non excludit eius hæredes conſi.705.n.2.15.
Promiſſio alteri facta an tertio prodeſſe poſſit. conſi 705.n.5.
Promiſſio & cautio ita debet intelligi, ne ſit ſuperflue & fruſtra facta. conſilio 763 numero 5.
Promiſſio ſicuti quilibet alius actus recipit interpretationem a materia ſubiecta, conſ.778. num.2.
Promiſſio ſub fide Dei verum iuramentum eſt. conſi.786.num.20.
Promiſſio ſub fide quam habet in Deum, an iuramentum verum ſit,an vero ei tantum æquiparetur.ibid.n 21.
Promiſſio ſimplex ſub fide an pro iuramento habeatur ibid.num.22.
Promiſſio mediante iureiurando de non reuocanda donatione ob ingratitudinem ſeruanda eſt.conſi. 723 num.81.
Promiſſio hominis reſtrictiua, prouidentiam legis extenſiuam reſtringit.conſ 705 n.40.
Promiſſionis bonorum relinquendorum verba quando non ſunt in perſonam promittentis, ſed ſignificant ipſam bonorum obuentionem, agunt tamẽ de quota, vt puta dimidia vel tertia hæreditatis, promiſſio ſiue pactũ non ſubſiſtit.conſi 794.num.7.
Promiſſionis verba quando non ſunt in perſonã promittentis, ſed ſignificant ipſam bonorum obuentionem, & agitur de rebus bonis, certis & particularibus, an promiſſio teneat. conſil. 794.num.8.& num.11.
Promiſſionis verba totius hæreditatis poſt mortem alicui relinquendæ, quando ſunt fundata in perſonam promittentis,ſub conditione extincta poſt eius mortem, ita vt obligationis effectus & executio debeat incipere in perſonam hæredis, promiſſio valet & obligatio eſt in vita, licet executio in tempus mortis differatur.conſi.794.nu 3.
Promiſſionis verba ſtricte ſunt intelligenda.conſil 763.num.1.

Promittens

Promittens pro ſuo dato & facto tantum, intelligitur etiam promiſiſſe pro dato & facto hæredis ſui.conſ.705.num.12.
Contra ſenount. num.13.
Promittens pro ſuo dato & facto dicitur promiſiſſe etiam pro facto & dato ſui anteceſſoris, cuius hæres extitit. ibid.num.14.
Promittens defendere aliquem contra quemcúque non intelligitur contra ſe ipſum. conſilio 744.num.22.
Promittens facere bonam rem à ſe alienatam, intelligitur promiſiſſe de euictione, hoc eſt, rem illam non eſſe ſuppoſitam obligationi alicuius.conſ.778. num.12.
Promitto,verbum, quando ſolum pactum ſignificet.conſ. 705 num.2.
Pronomen, ipſe, eſt perſonaliſſimum & demonſtratiuum ad oculos. conſilio 705. numero 30.
Pronomen,alter,non ſolum in duobus,ſed etiam in tribus & quatuor verificari poteſt.conſ.755. num. 4.
Pronomen,ipſis, eſt perſonaliſſime intelligendum,conſi.730.num.5.
Et reſtringit diſpoſitionem ad ipſam certam perſonam, nec admittit extenſionem ad alios patitur.num.6.
Propinquiorem maſculum, numero ſingulari, ad hæreditatem vocans,ſolum primogenitum vocaſſe cenſetur.conſ.713.num.1.
Propoſitum in propoſito idē operatur quod oppoſitum in oppoſito.conſ.728.num.9.
Propter temporis antiquitatem & diuturnitatem præſumantur obſeruatæ omnes ſolemnitates extrinſecæ. conſilio 726. num. 29.30. 32. 34.35.
Prorogatio termini & temporis non eſt, quando finito primo termino datur nouus. conſi.719. num.21.
Prorogatum illud dicitur quod retinet eandem formam & eſſe.conſi.700.num.27.
ex Protogatione locationis non cenſetur prorogatum tempus redimendi ſeu francandi in locatione appoſitum. conſilio 712. numero 28.
Diſſentiunt.num.29.
Proteſtatio in impedimēto notorio an ſit neceſſaria.conſi.792.num.13.
Proteſtatio præcedens tollitur à ſubſequenti facto contrario.conſi.704.num.40.
Proteſtatio caducitatis an arguat prædium eſſe emphyteuticum.conſ.708.num.24.
Proteſtatio ſine effectu nil probat. conſilio 703. num.15.
Prouiſio facta à teſtatore de dotando fœminas per ſubſtitutos vocatas in caſu deficientię maſculorum, fieri ſolet altero de duobus modis. conſi. 796.num.16.
Qui recenſentur.num 17.& 18.
Publica via & locus publicus pro communi vſu & commodo eſt omnium. conſilio 709. numero 12.
Publiciana act. agenti num ſufficiat de poſſeſſione teſtatoris docere, an vero neceſſe ſit probare quaſi dominium.conſi.704.num.5.6.
Publicæ vtilitatis eſt non modo cohibere penuriam, ſed etiam conſeruare vbertatem. conſil. 800.num.36.
Pupillaris ſubſtitutio tantum fit ei qui teſtatoris poteſtati ſubditus eſt.conſil.775.num.6.

Q.

Qvadriennium conceſſum minori ad petendam in integrum reſtitutionem poſt annum. 25. currit demum a die ſcientiæ. conſ.757.num 2.
Quęlibet cauſa etiam leuis excuſat à dolo & culpa conſ.767.num.11.
Querelæ ingratitudinis præſcribitur triennali ſpatio.conſ 759.num 8.
Quæ poteſtatis ſunt & facultatis, translata non dicuntur aut conceſſa,niſi nominatim concedantur.conſ.748.num.7 17
Quæſtio facti non requirens altiorem indaginem ſtatim determinari debet.conſ.746.n 73.
Qualitas poſita in diſpoſitione & actu ſequenti referri debet ad præcedentem, ſicuti poſita in præcedenti refertur ad ſequentem, quando adeſt eadem ratio relationis,quæ & repetitionis.conſ.775.num.15.16.
Qualitas perſonæ plurimum in teſtamentis conſiderari debet conſi.754.num.9.
Qualitates præcedentis ſubſtitutionis repetitæ cenſentur in ſequenti.conſ. 757.nu.15.
Qualitas abſque ſubiecto eſſe non poteſt. conſil. 706.num.16.
Quando maſculi vocantur ad ſucceſſionem in inueſtitura, nulla facta fœminarum mentione, fœminæ ipſæ cenſentur excluſæ. conſ.700. num.1.
Quando duæ orationes imperfectæ ſequuntur ab eodem verbo principali,qualitas poſita in vna ex ipſis orationibus dicitur repetita in altera. conſi.751 num 16.
Quando fœminæ ſtatuto excluſæ cenſeantur nō extantibus maſculis.conſ 755.num.2.
Quando verba renunciationis vniuerſalia non poſſunt adaptari ob cauſam de præſenti, ſed ad futuram tantum, operantur renunciationē iuris ex cauſa ſuperuenienti. conſilio 749. numero 13.
Quando apparet durare voluntatem in transformato,non perit prior diſpoſitio. conſilio 702. num.17.
Quando extat clara voluntas & mens diſponentium,vna & eadem res poteſt diuerſo iure cenſeri.conſ 768.num 19.
Quando liberi primi gradus iure poſſunt detrahere duas quartas,legitimā ſcilicet & Trebellianicam,poteſt pater ipſius Trebellianicę detractionem prohibere.conſi.765.num.2.
Quando eadem adeſt ratio vtriuſque caſus, qualitas appoſita in vno cenſetur repetita in altero.conſi 793.num.12.
Quilibet in officio ſuo diligens præſumitur.conſil. 759.num. 48.
Qui non poteſt eſſe hæres in iudicio interrogatus, ſi reſponderit ſe hæredem, ſibi præiudicat quoad commodum interrogantis,non quoad alios conſ 703. num.2.
Quis ſit iudex delicti commiſſi ab vno ex vaſallis conſ.721.num.50.
Quod ſibi non nocet & alteri prodeſt facile concedi debet.conſi.763.num.11.

R.

Ratificatio actus non eſt neceſſaria quando præceſſit mandatum.conſilio 757.numero 14.
Ratio ſemel reddita amplius reddenda non eſt, niſi conſtet de errore.conſi.719.num.55.
Rebellare non dicuntur qui metu compulſi defecerunt.conſ.732.num.57.
Reædificatio domus hæreditariæ inducit præſumptionem aditionis hæreditatis. conſil.772. num.9.
Recognitio feudi facta ex noua inueſtitura mutata & alterata non nocet futuris ſucceſſorib. conſi 722 num.63.
Reconciliatio quibus indiciis facta probetur. conſi.724.num 26.
Reconciliatio quando faciat vt dicatur inimicitia remiſſa, qua dicitur reuocata ſubſtitutio. ibid.num.27.28. 29.
Recurſus petitus ab eo,qui legitimus procurator non eſt, non attenditur. conſilio 792.numero 16.
Redintegrandæ poſſeſſionis remedium non conceditur ſpoliato aduerſus poſſeſſorem cum titulo & bona fide,qui bonę fidei poſſeſſori ſucceſſit.conſi.701.num 57.
Redintegrandæ poſſeſſionis remedium ceſſat, quando conſtat oblatis ſtatim probationibus ſpoliatum nullum ius in illius rei dominio obtinere.eod.num.58.
Redintegrandæ poſſeſſionis remedium ceſſat vitio ſpolii per Principem remiſſo. eodem 59. 60.
Redintegrandæ poſſeſſ. remedio non præſcribitur, re vitio reali affecta.conſilio 707.numero 76.
Redintegrandæ poſſeſſionis remedio quo tempore præſcribatur.conſi.701.num.66.
Reditum receptione reuocari conſtitutum in teſtamento appoſitum. conſilio 704. numero 37 38.
Regulares nihil poſſidere poſſe. conſilio 722.numero 27. ſed totum monaſterio acquiri, ibid. num.59 62.
Regularis ipſo iure excluditur à ſucceſſione feudi.ibid.num.38.
Regulę ſtandum,donec probetur exceptio.conſ. 798.num.34.
Regulæ in dubio ſtandum eſt, donec exceptio probetur.conſi.784.num.5.
à Regula decedendum non eſt,donec clara exceptio demonſtretur.conſi.706 num.45.
Relictum vel datum contemplatione alicuius, relictum ſuiſſe dicitur, vt ei commodum & vtilitatem afferat conſ.796 num.7.
Remedium l. vlt. C. de edict. diui Adr. tollendo, vulgariter ſubſtituto conceditur. conſil, 797. num.52.
Remedium l. creditores. C. de pignoribus, eſſe poſſeſſorium conſi.756.num 8.
Remedium reintegrandæ etiam vltra annum conceditur hæredi ſpoliati. conſilio 725. numero 24.
Remedium reintegrandæ tranſit in ſingularem ſucceſſorem.ibid.num.25.
Remedium cap. reintegranda, tranſire actiue & paſſiue in ſingularem ſucceſſorem, ſicque in ceſſionarium.conſ.758 num.3.
Reintegrandæ poſſeſſ.Remedio quomodo à malæfidei poſſeſſore præſcribatur. conſ. 701. numero 70.71 73.
Remiſſio & renunciatio non præſumitur. conſil. 762.num 7.
Renuncians iuribus quæ habet, & quoquo modo habere poſſet in futurū, nō cenſetur remiſiſſe ius ſuccedendi ſuperuenientes ex noua cauſa,conſ 749.num.14.
Renuncians omnibus bonis paternis integraliter, & ſine diminutione, dicitur renunciaſſe etiam legitimæ, vel eius ſupplemento. conſil. 759.num.10.
Renuncians vni iuri alterum remittere intelligendus non eſt.conſ.749.num.8.
Renunciatio facta verbis ampliſſimis & prægnātibus reſtringitur ad cauſam de præſenti, non ad ſuperuenientem de nouo. conſilio 749 numero 16.
Renunciatio iurium facta intelligi debet facta iuri competenti de futuro, ex cauſa tamen de præſenti.conſil 749 num 5.
Renunciatio ſtricte eſt interpretanda. conſilio 749.num.7.
Renunciatio iurium & actionum includit etiam renunciationem fideicommiſſi,quando de relictis & diſpoſitis facta eſt mentio in inſtrumento renunciationis. conſilio 749. numero 12.
Renunciationes & refutationes quas faciunt puellæ, quando nubunt, eſſe ipſo iure nullas, licet adhibitum ſit iuramentum, & auctoritas curatoris.conſ.731 num.13.
in Renunciatione legitimæ ſicuti requiritur expreſſa & ſpecialis renunciatio, ita etiam in renunciatione Trebellianicæ. conſilio 765.numero 8.
Renunciare nemo videtur iuri quod ignorat, conſi.751.num 10.
Ne mediante quidem & interueniente iuramento ibid.num.11.
Renunciare an quis poſſit ſpei ſucceſſionis in bonis matris conſi.749.num 9.
Reparationes mœniorum ciuitatis vel caſtri pertinent ad ſolos ciues, non autem ad exteros & foreuſes.conſi.72 .num 15.
à Reparatione mœniorum ciuitatis nemo ſe excuſare poteſt. conſilio. 721. numero 27.
Hoc declaratur.ibid.num.28.
Repetitio facta cenſetur quando conuenit eadē ratio.conſi.704.num.22.
Res vitio litigioſi affecta alienari, & in alium transferri nequit.conſi.799.num.38.
Res feudalis & emphyteutica cenſetur, quando pro tali recognoſcitur. conſilio 708. numero 34.35.36.
Res ſubiecta reſtitutioni & fideicommiſſo non poteſt vere alienari in præiudicium eius,cui fieri debet reſtitutio, & ſi facta ſit,reſcindi poteſt.conſi.763.num.8.
Res æſtimata vbi nomine & cauſa dotis marito traditur, æſtimatio, ſicque pretium manet in obligatione, illudque reſtitui debet in caſu dotis reſtituendæ, non autem res ipſa. conſil. 763.num.6.

Res minoris valoris dicitur ob onus ei adiectum & è contra maioris, ſi pactum eſt ei vtile.conſ. 768.num.8.
Rei appellatione tam mobilia quam immobilia continentur.conſ.758.num 14.
Rei appellatio latiſſima.conſ.744.num 5.
Rei vendicatio ſui natura duo habet extrema, ex parte actoris dominium, ex parte rei contenti poſſeſſionem.conſi.725 num.26.
Rem vindicans dominium probare tenetur.conſil.704.num.4.
Re in totum perempta, & altera acquiſita, non dicitur poſterior ſubrogata loco primæ. conſil. 741.num.2.
Reſciſſo principali dicitur etiam reſciſſum acceſſorium,conſi.795.num.a 1.22.
Reſcriptum intelligi debet ſecundum ſupplicata.conſ.702.n.5.
Reſcriptum in cauſa falſa fundatum non ſpirulatur illud allegantí.conſ.761 n 8.
Reſcripta tacite continēt clauſulam, ſi preces veritate nitantur.conſi.761.num 11.
Reſcripta redduntur vel obreptitia, vel ſubreptitia quando falſo exprimuntur, vel dolo ſupprimuntur qualitatem aliquæ, quæ ſi expreſſæ vel non ſuppreſſæ fuiſſent, ea non aut difficulter conceſſa fuiſſent,conſ.757.num.18.
in Reſcripti impetratione exprimi ſolum debent illæ qualitates, quas lex ſtatuit eſſe exprimendas,conſ.757.num 19.
Reſeruatio iuris operatur quoad ius competens ei, cuius beneficio fit reſeruatio, non autem quando nullum ius ei competit, conſilio 795. num.8.
Reſeruationis natura eſt, vt operetur, ſi ſubeſt ius reſeruatum, ſi vero non ſubeſt, nihil operatur. conſ.795.num.9.
Reſtitutio bonorum fideicommiſſaria retardari non debet, ob quantitatis detrahendæ difficilem liquidationem. conſilio 704. numero 20.
Reſtitutio bonorum fideicommiſſi retardatur, quando ea, quæ deduci & detrahi debent, clara ſunt & liquida, donec fiat deducendorum detractio conſi 704.num.15.
Reſtitutio fideicommiſſi non impeditur ob detractiones, quas hæres grauati facere prætendit, quando nullo modo apparet aliqua eſſe detrahenda & deducenda ex bonis fideicommiſſi.num.16.
Reſtitutio fideicommiſſi impeditur, quando cōſtat aliqua eſſe detrahenda, ſed adhuc illa non ſunt liquida,num.17.eod.
Reſtitutio minoris ceſſat competente remedio ordinario.conſi 714.num.11.
Reſtitutio in integrum ceſſat, vbi actus arguitur nullus.eod.num.12.
Reſtitutio ceſſat, vbi contractus reſcindi poteſt ob enormem læſionem.ibid.num 13.
Reſtitutio in integrum ceſſat, vbi contractus in ſolutum dationis habet remedium nullitatis. ibid.num.14.
Reſtitutio in integrum ceſſat, quando res deſiit eſſe integra.conſ.714.num.4.
Reſtitutio aduerſus tranſactionem quæ rei iudicatæ æquiparatur non conceditur, re diſtracta atque alienata.conſ.714.num.5.
Reſtitutio ceſſat quando nulla aut modica eſt læſio.conſi.714.num.6.
Reſtitutio vt locum habeat quæ requirantur. conſ.714.num.16.
Reſtitutio in integrum datur vniuerſitati ex cauſa iuſtæ ignorantiæ, etiam aduerſus præſcriptionem longiſſimi temporis.conſil. 726.numero 52.
Diſſentiunt.num.53.
Reſtitutio in integrum non ſolum impedit iudicium principale, ſed etiam ipſius iudicii & ſententiæ executionem.conſ.757.n.1.
Eſt ſpecies quædam appellationis.n.2.
Reſtitutio in integrū quoad impediendam ſententiæ executionem dicitur fauorabilior eſſe, ibid.num.3 & 5.
Reſtitutio in integrum datur vniuerſitati aduerſus præſcriptionem 40. annor. conſilio 726. num.16.
Reſtitutio in integrum vniuerſitati datur, tanquam minori.conſ.726.n 64.
Reſtitutio quid.conſ.702.num.5.
Reſtitutio fideicommiſſi retardari non debet, ſi manifeſte non conſtet facta fuiſſe aliqua melioramenta.conſi.737.num.2 5.
Aut ſi conſtet de iis, ſed liquidari non poſſint. ibid.num 26.
Reſtituere famæ, non eſt meri vel mixti imperii vel iuriſdictionis, ſed poteſtatis, conſilio 748. num.16.
Reſtitutio in integrum minori conceſſa, quando alteri proſit.conſ.794.num.19.
in Reſtitutionem fideicommiſſi veniunt, quæ teſtator ſcienter voluit ſuppoſita eſſe ſuo fideicommiſſo.conſi.704.num.24.
Reſtitutus à bonon an poſſit recuperare bona hereditaria, etiamſi adita iam ab alio fuerit hæreditas.conſ.769.num.8.
Reſponſio adiecta qualitate etiam ſub iuramento, in totum acceptari vel reiici debet.conſilio 705.num.5.
Retentio facilius conceditur quam petitio.conſ. 768.num.5.16.
ſo Retractu reivenditæ ſufficere deponere aliquam pecuniæ quantitatem dato fideiuſſore de ſoluendo reſiduo liquidatione facta. conſi. 761.num.13.
pro Retractu datur actio perſonalis in rem ſcripta.conſi.756.num.20.
Reuenditio vt obtineatur à iudice in contumaciam emtoris quæ ſolemnitates requirantur. conſi.711.num 11.
Reuocata cauſa & reſpectu ob quem factum fuit legatum, reuocatum eſſe dicitur ipſum legatum conſi.724.num.12.
in Reuocatione feudi alienati præfertur filius alienantis agnatis.conſ.745 num.45.
Rubricam demonſtrare quid in libro rubricato ſiue in textu contineatur. conſi. 766. numero 13.
Ruinus in conſ.116.num.15.& 16.lib 2.declaratus. conſi.753.num 10.
Ruinus refutatus conſi 799.num.5.

S.

SAluiani interdicti remediū redditur cuicunque creditori.conſ.736 num.1.
Contrarium ſtatuit Sacmenta.num 2.
Salutis æternæ immemor nemo moriens præſumitur.conſ.728.num.21.
Scienti & volenti fraus non fit conſ.720.n 2.
Scientia iuris circa inualiditatem alicuius actus conſecti ab vniuerſitate, in ea non præſumitur.conſi.726.num.54.
Scientia præſumitur dum ex aliquis de vniuerſitate ſupereſt conſi.726.num 55.
Scientia aliquorum particularium vniuerſitatis, efficit, vt dici poſſit communitatem ipſam ſciuiſſe.num 5.
Scientia iuris in vniuerſitate, quæ minori adſimulatur, non præſumitur.ibid.n 57.
Scientia & patientia operatur poſſeſſionis confirmationem.conſ 701 num.81.
Scientiam facti allegans probare eam debet. conſi 707.num 16.
Scientia non ignorantia præſumitur cum publica extitit vox & fama conſ 788 n 6.
Scriptura ad eſſentiam & ſubſtantiam legis & ſtatuti neceſſaria non eſt conſi.791.n 4.
Scriptura priuata manu debitoris ſcripta, & à teſtibus ſubſcripta, vt fidem faciat contra tertiū, debet eſſe recognita non ſolum ab ipſo debitore, ſed etiam a teſtibus, qui eam ſubſcripſerant.conſ 787.n 1.Limita,num.3.
Et recognitio facta debet eſſe ante ius quæſitum tertio.ibid.n.2.
Scriptura priuata ſicuti fidem facit contra debitorem, qui eam ſcripſit, ita etiam facit contra ipſius debitoris ſucceſſorem, ſiue vniuerſalem ſiue ſingularem.conſi 787 num.11.
Scriptura publica ſiue inſtrumentum efficit, vt non credatur priuatæ. conſilio 787. numero 12.
Scriptura ſiue inſtrumentum eſt de ſubſtantia emphyteuſeos.conſ.708.num 2.
Scriptura Principis non cenſetur, niſi ſit à principe ſubſcripta & conſignata. conſilio 708. numero 12.
Scriptura cōſignationis priuata nil probat. conſ. 708.num.11.
Scrutatores apud Canoniſtas qui dicantur.conſ. 781. num. 4. Et an infames eo munere fungi poſſint.ibid.
Seculares non ſunt capaces ſingularium. conſil. 800.num.45.
Semel malus ſemper præſumitur malus in eodē mali genere.conſ.783.num.5.
Senator dicitur pars myſtici corporis principis. conſi.798.num.35.
Sententia ſuſtinenda eſt contra nullitates dubias.conſ.736.n 10.
Sententia reiectis nullitatibus confirmari debet, quando de optimo iure eius, pro quo pronunciatum eſt, conſtat.ibid n.11.
Sententia reſtitutionis bonorum non eſt exſequenda, niſi prius facta melioramentorum liquidatione.conſ.704.num.29.
Sententia ſtricti iuris eſſe dicitur, ideoque non facile trahitur de vna perſona ad aliam conſi. 795.num 15.
Actus omnis & diſpoſitio ita debet intelligi, vt verba in eo poſita aliquid operentur. conſilio 795.num.17.21.
Sententia pro reo lata prodeſt & fideiuſſori.conſil.795 num.18.
Sententia in connexis atque indiuiduis lata pro vno, alteri prodeſt vel nocet.conſi.795.numero 25.34.
Sententia lata pro vno ex ſociis alteri prodeſt, conſi.795.n.27.
Sententia per relationem ad acta redditur certa. conſi.712 num 12.
Sententia in iudicatum lapſa pro veritate habetur.ibid.12.
Sententia certa eſſe debet, non incerta. conſilio 711.num.6.
Sententia abſolutoria præſumitur ob id lata, quia nihil ab actore fuit probatum.conſi 795. num.11.
Sed ab hac præſumtione quando recedatur numero 31.
Sententia omnino nulla eſt, quando iudex & delegatus excedit ſuæ iuriſdictionis terminos. conſ.715.num.1.
Sententia lata contra debitorem principalem nocet fideiuſſori etiam non citato ad iudiciū. conſ.795.num.23.
Sententia lata probat poſſeſſionem conſil. 715. num.8.
Sententia lata prodeſt & nocet hæredibus & ſucceſſoribus eorum. conſilio 732. numero 47.
Sententia lata lis finita dicitur. conſilio 792. numero 17.
Sententiam latam pro vno ex obligatis, non liberare alterum. conſilio 792. numero 14. 16.
Sententiæ verba potius ad fauorem rei quam actoris ſunt interpretanda, conſilio 711 numero 13.
Sententiæ verba ſtricte ſunt interpretanda. conſ. 761.num.9.
in Sermone generali non cenſentur comprehenſi priuilegiati priuilegio ſpeciali. conſilio 708. num.1.
Seruitium in feudo præſtari poteſt per ſubſtitutum.conſ.722.num.17.
Seruitium quando præſtatur per ſubſtitutum, clericus ſuccedere poteſt. conſilio 722 numero 18.
Sexum maſculinum eſſe fœminino præſtantiorem.conſ.752.num 11.
Simoniacus quis dicatur conſ.773.num.7.
Simoniacus dicitur ipſo iure & facto abſque aliqua declaratione excommunicatus.conſ.773. num.8.
Requiritur tamen ſentētia declaratoria. n. 19.
Societas vltra mortem non porrigitur, ne libertas de ſupremis iudiciis conſtringatur. conſil. 794 num.10.
Solemnitas extrinſeca in alienationibus & contractibus minorum curſu temporis non præſumitur.conſ.726 num.31.
Solemnitas extrinſeca curſu temporis etiam longiſſimi non præſumitur, quando non apparet de ſcientia & patientia eius, de cuius præiudicio agitur.ibidem.nu.32.
Solemnitas requiritur in alienatione prædii emphyteutici.conſ.747 num.5.

Solemnita-

Digitized by Google

Solemnitates requiſitæ in contractibus ad euitandas fraudes omiſſæ ſupplentur iuramento contractui, alioquin ob id inualido, adhibito conſi.789.num.8.
Solemnitatem inſinuationis adhibendam in donatione excedenti quingentos aureos ad euitandas fraudes, non reddere nullam donationem iuratam, etſi non inſinuatam. conſil.782. num.8
Solemnitatum intermiſſio facit cõtractum mala fide initum videri. conſi.726 num.41.
Solemnitatum defectus a tertio opponi non poteſt. conſi.733.num 16.
Solemnitas extrinſeca non præſumitur temporis etiam immemorialis curſu, quando non fuit annunciata nec potuit in illo actu interuenire, conſi.726.num 31.
Soluens & exigens debita & credita hæreditatis, adiiſſe hæreditatem præſumitur. conſilio 772. num.12.
Soluens quod ob immunitatem ſibi conceſſam ſoluere tenetur, ſibi præiudicat. conſilio 744. num 12.
Species quæ apud debitorem periit ante commiſſam moram abſque alia eius culpa, dicitur periiſſe damno creditoris. conſi.741.n.9.
Species pariter peritura apud creditorem, ſi ei fuiſſet reſtituta, non perit periculo debitorum. ibid.num.10.
Spoliatus ſolis fructibus an ſit reſtituendus antequam ſpoliator audiatur. conſ.758 n 11.
Spoliatus reſtitutus non dicitur, niſi quicquid per occaſionem ſpolii abeſt, reſtituatur. conſi. 758.num.16.
Spoliato poſſeſſione rei mobilis redditur remedium cap. reintegranda 3.queſt.1.conſ.758.n.13
Spoliato ſufficit allegare poſſeſſionẽ ſuam tempore ſpoliationis. conſi. 725.num.9.
Spoliato reſtitui poſſeſſio debet, etiamſi neglexerit aliquando eam recuperare. conſilio 725. num.23.
Spoliatum cedere poſſe ius ſuum. conſ.758.n.2.
Spoliatorem audiri non debere, niſi purget ſpolium in totũ, etiam quoad fructus, damna & intereſſe. conſi.758.num.17.
Spolium ex parte ſpoliatoris dici non poteſt purgatum, licet poſſeſſio ad ſpoliatum peruenerit, niſi iam reſtituti ſint fructus ex illis prædiis percepti, conſi.758 num.15.
Sponſalia non ita confirmari vinculo iuramenti, vt non liceat ab eis recedere, iuſta ſubſiſtente cauſa. conſi 786.num.10.
Ex cauſæ quæ ſint. num 11.13.14.
Sponſalia qui contraxit non eſt cogendus vt matrimonium abſoluat, ſi aliqua ſubeſt cauſa recuſandi. conſi.786. num.1.
Sponſus abhorrens ſponſam compelli non debet contrahere, etiamſi ſponſalia ſint contracta conſi.786.num.25.
Sponte ſe præſentans an indicium ex fuga exortum purget, conſi.785.num.10.
Spurius indignus ſucceſſione patris curſu triginta annorum eam præſcribet, conſilio 719. numero 2.
Spurius & illegitimi ex domo ſeu familia alicuius eſſe non cenſentur. conſilio 732.num.34.& conſi.734.num.16.
Spurii exiſtentibus filiis heredes inſtitui non poſſunt, vna tamen vncia hæreditatis illis relinqui poteſt. conſi 732.num.45.
Spuriis iure Canonico alimẽta relinqui poſſunt. conſi.712 nu. 46. quod & in foro Cæſareo obſeruatur ibid.
Spurios & baſtardos apud Gallos retinere nomen & inſignia familiæ patris. conſi 754.n 12.
Spurios non obtinere nomen agnationis. conſil. 756.num 4.
Statuta recipiunt interpretationem à iure communi, conſi.792.num.2.
Statutum quod filios pro patre teneatur, eſt odioſum. conſi.726.num 24.
Statutum diſponens adhibendam eſſe fidẽ eandem ſcripturæ priuatæ, quam publicæ, ſcripturam effectum habere etiam contra tertium. conſi.787.num.5.
Statutum recipit interpretationem à iure communi, conſi 768.num.15.
Statutum permittens emtori emere ſine ſolutione gabellæ, permittit etiam venditori vendere ſine gabella. conſi.716.num.7.
Statutum quod nemo conducere poſſit in ciuitate vinum natum extra ipſius ciuitatis territorium, non comprehendere clericos ſecundum Bal. conſi.800 num.29.
Refutatur num 30.
Statutum prouidens circa formam rei localiter ſiendæ, ſeu iam factæ reparandæ ligat quoque clericos. conſi.800.num.26.
Et ad eius tamen obſeruantiam per Vicarium Epiſcopi debent compelli, non per iudicem laicum. num. 7.& 19.
Statutum locorum ceu honeſtum non ligat clericos. conſi.800.num 31.
Refutatur adhibita diſtinctione. num.32.
Statutum prohibens alienari immobilia in exteros conditum ob publicam ciuium vtilitatem, comprehendit clericos & eccleſiam. conſ. 800.num.23.
Statuta vel conſuetudines laicorum circa cõſeruationem paſcuum ligant quoque clericos. conſi 800 num.18.
Statutum impediens dominum re ſua vti, odioſum eſt. conſi.798.num 4.
Statutum comprehendit fiſcum & cauſam priuilegiatam, quando alias nihil operaretur. conſi.795.num 31.
Statutum ne filia dotata à patre ſuccedat patri, an producendum ſit ad filiam dotatam a patre ante ſtatuti promulgationem. conſil. 791. num.1.
Statutum Forliuii eſt ſtatuens quod ſi mulier ad domum viri traducta decedat ſine filiis, & dos nondum fuerit ſoluta, maritus actionem habeat ad petendum, pactis vel promiſſionibus non obſtantibus. conſilio 762. numero 1. & 14.
Statutum excludens foreuſes non comprehendit filium, qui vult recuperare bona patris, vel maiorum ſuorum. conſi.756.nu.1.3.
Statutum corrigens ius commune ita debet interpretari vt quam minimum corrigat. conſil. 736.num.2.
Statutum in dubio intelligitur nolle foreuſes frui debere commodis & priuilegiis ciuitatis. ibid num.4.
Statutum prohibens audiri bannitum, non prohibet allegare ſe bannitum non eſſe. conſilio 746.num.31.
Statutum excludens fœminam propter maſculorum exiſtentiam, intelligitur, vt ſit excluſa ab inteſtato, non autem ſi conditum ſit teſtamentum & hæres inſtituta. conſilio 755. numer.13.
Statutum iuris communis correctorium ita eſt interpretandum, vt quoad fieri poteſt non lædat ius commune. conſi.731.num.5.
Statutum poſterius quatenus tollat prius. conſil. 704.num.8.
Statutum impediens liberam rei propriæ diſpoſitionem dicitur odioſum. conſilio 728. numero 5.
Statutum fieri poteſt, vt alteri ſtipulari liceat. conſi.705.num.4.
Statutum tribuens executionem inſtrumento intelligitur de claro & liquido. conſilio 746. num.4.
Statutum tribuens paratam executionẽ inſtrumentis poteſt a tertio comparente pro ſuo intereſſe impediri, conſi.742.num.11.
Statutum vel lex generaliter loquens generaliter debet intelligi, conſi.709.num.6.
Statuta permittentia ſanguine coniunctis & vicinis retrahere prædia alienata à ſanguine cõiuncto & vicino, eſſe ſcripta in rem, atque in rem ipſam afficere, conſi.756 num.16.
Statuta tribuentia executionem paratã inſtrumentis publicis intelliguntur quando petens eorum executionem a ſua parte conditionem impleuit. conſi 742.num.42.
Statuta collegiorum de cooptandis Doctoribus ſunt benigniter & large interpretanda. conſil. 729.num.17.
Statuti excludentis fœminas propter maſculos, rationem eam eſſe, vt conſeruentur agnationes & familiæ. conſi.775.num.21.
Statuti verba a iure communi recedentis propria ſunt intelligenda, conſi.746.n.10.
Diſpoſitio ſtatuti prohibens contrahere, niſi obſeruatis certis ſolemnitatibus, quomodo ſit accipienda, conſi.733 num 15.
Statutorum beneficia regulariter non proſunt tertio, nec extenduntur inter alios. conſi 724. num.18.
Status rei & loci conſideratur ſecundum tempus legis & diſpoſitionis, & ob id mutari non poteſt in alterius præiudicium. conſilio 725. numer.1.
Stipulatus ſibi dari, hæredi quoque ſtipulatus cenſetur. conſi.705.num.32.
in Stipulatione vbi non appoſitum tempus, intelligitur pure promiſſum. conſi. 768. numero 2.
Stupri delictum graue eſt, ideoque certis & claris probationibus eſt probandum, conſilio 732. num 2.
Stylus & vſus curiæ ſeruandus eſt, conſilio 717. num 6.
Stylus curiæ repugnans manifeſte legi ſeruari non debet. conſi.717.num.7.
Subditus nunquam præſcribit libertatem contra reuerentiam & obedientiam domino debitã. conſi.748 nu.27.& 48
Sublato iure auctoris cenſetur ſublatum ius ſucceſſoris. conſi.714.num.15.
Subditus in cauſa ſui domini teſtificans ſuſpicioſus an careat. conſi 714.cod.31.
Subreptitium & obreptitium reſcriptum dicitur quod fuit conceſſum ob preces, in quibus minus vera fuerunt expreſſa, & vera ac exprimenda expreſſa non fuerunt. conſilio 701. numero 3.
Subrogatus ſapit naturam eius, in cuius locum fuit ſubrogatus. conſi.716.num.4.
Subrogatio vim ſuam obtinet, quando is qui ſubrogatus eſt, æqualis eſt conditionis, moribus, ſcientia, & peritia cum eo, cui ſubrogatus eſt. conſi.784.num.12.
Subrogatum ſapit & retinet naturam ſubrogati. conſi.784.num.6.
Subrogatus loco alterius non dicitur, qui illo defuncto ad illius locum fuit aſſumtus. conſi. 784.num.11.
Subrogatio fieri tunc dicitur, quando paulatim fit, non autem quando fit in totum. conſi 742. num 13.
Subſtitutio facta nomine proprio & expreſſo, non extenditur ad filios ſubſtitutorum. conſi. 706.num 4.
Subſtitutio vnica dicitur cum ab vno ſolo verbo ſubſtituit, rogatur. conſilio 722. numero 8.
Subſtitutio ſicuti facta eſt in vna parte teſtamenti, eodem modo præſumitur facta in altera. conſi.793.num.15.
Subſtitutio facta ſi filius non eſſet in rerum natura comprehendit ſeu extenditur ad caſum quando filius in rerum natura extitiſſet, ſed in pupillari ætate deceſſiſſet. conſi.751.n.5.
Subſtitutio non extenditur de caſu in caſum. conſi.751.num.1.10.
Neque de tempore in tempus. ibid.num.2.
Limita num 11 13.
Subſtitutio vulgaris expreſſa regulariter comprehendit tacitam pupillarem. conſ. 751.n.3.
Subſtitutio vulgaris ceſſare facit ius accreſcendi. conſ.797.num.24.
Subſtitutio vulgaris effectum capit nedum per caput voluntatis, ſed etiam per caput impotentiæ. conſi.797.num.25.
Subſtitutio fideicommiſſaria locum habet, ſi in perſona vnius tantum fuit purificata. conſilio 797 num.16.
Subſtitutio vna alteram declarat. conſilio 775. num 13.
Secunda ſubſtitutio declarationem recipit ex prima. conſi 737.num.15.
Subſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione. ibid num 14.
Subſtitutio omnis facta poſt mortem inſtituti compendioſa eſt. conſi.797 num 41.
Subſtitutio vna alteram non declarat quando diuerſa eſt ratio. conſi.706.num. 21.
Subſtitutio facta poſt mortem inſtitutorum, vt dicatur ei factus locus requiritur quod omnes deceſſerint. conſi.797.num.7.
Subſtitutio vna recipit interpretationem ex alia. conſi.706.num.14 20.
Subſtitutio vulgaris facta per copulam, & non poteſt habere locum niſi poſt mortem omniũ atq; ita purificata cõditione. n.31 conſ.797.n.4

Subſtitutio in caſu alienationis clara declarat ſubſtitutionem dubiam in caſu mortis. ibid. num 15.
Subſtitutio compendioſa continet pupillarem conſi.751.num.7 & num.12.
Subſtitutio vulgaris quæ, conſi.743.num.2.
Subſtitutio duabus filiis facta poſt earum mortem eſt compendioſa.conſi 797.n.1.
Subſtitutio compendioſa, eueniente caſu, continet vulgarem.conſi.797 num 2.
Ex ſubſtitutione admitti ad hæreditatem volens oſtendere & probare debet, quomodo vocatus ſit, conſi.743.num.1.
Subſtitutione facta non filiis, ſed extraneis, vt nepotibus ex fratre coniunctim vocatis, requiritur quod vterque deceſſerit, vt admitti poſſit ſubſtitutus conſi.797 num 13.
Ex ſubſtitutione fideicommiſſaria ſuccedere volens probare debet eueniſſe ipſam conditionem, ſub qua vocatum ſe aſſerit.conſ 730.n.7
Subſtitutio vulgaris pluribus facta ſub conditione, ſi illi non ſuccedent, requiritur quod illi omnes non ſuccedant.conſi.797.n.14
Subſtitutioni vulgari non eſt locus, ſi conditio purificatur in perſonam vnius, & non in perſonam alterius conſi.797.num.19.
in Subſtitutionibus fideicommiſſariis non admittitur extenſio de perſona ad perſonam. conſi.706.num 2.
in Subſtitutione facta de tranſuerſalibus non includitur alius tranſuerſalis, ſed deſcendens tranſuerſalis grauatus.conſi.730 num 4.
Subſtitutus alicui, ſiue eius vices gerens, eaſdem habere debet qualitates, quas habet is, cuius vices ſuſtinet, conſi.729 num.7.
Subſtitutus duobus inſtitutis, ſi hæredes illi non erunt, non admittitur, niſi ambo ipſi inſtituti deceſſerint. conſi.797.num.3
Subſtitutus, ſiue vices gerens eadem dignitate & munere fungi dicitur, quibus fungitur ipſe principalis.conſi.729 num.8.
Subſtitutum præferri coniunctio quod dicitur quando procedat valeatue.conſi.797.n.16.
Subſtitutos tam in ſubſtitut. pupillari, quam in fideicommiſſaria, duobus decedentibus, non ſuccedit vni decedenti, quando ille ſuperſtes eſt perſona, quæ ex præſumta voluntate teſtatoris excludit ſubſtitutum.conſi.751.n.15.
Subſtitutum ex præſumta mente teſtatoris excludere quis intelligatur.conſi.751.num.16.
Succedere tanquam agnatus vel vnus ex deſcendentibus volens, probare debet ſe eſſe agnatum eius, de cuius ſucceſſione agitur. conſilio 732.num 7.
Item ſe eſſe legitime natum. ibidem numero 8.
Succeſſio iure & ratione magis debetur nepti, quam fratribus ipſius aui teſtatoris.conſi.796. num 6.
Succeſſor principis tenetur ſeruare pacta ſui prædeceſſoris inita cum ſubditis.conſi.721.n.3.
in Succeſſione feudi antiqui ſiue paterni qui admittantur.conſi.745,num.50.
in Succeſſione allodialium an ſufficiat probare ſe eſſe ex agnatione deceſſoris.ibidem num.15.
in Succeſſionibus ab inteſtato proximiores admittuntur excluſis remotioribus. conſil. 740. num 22.
Succedens in præbenda dimiſſa ab optante debet perſoluere penſiones illi dimiſſæ præbendæ iam impoſitas conſenſu illius canonici, qui optauit.conſi.773.num 2.
Suſpicio falſi in ciuili iudicio pro falſo habetur ad tollendam fidē inſtrumento.conſi 708.n.19
Suſpicio falſi ceſſat quando teſtes, qui ſe ſubſcripſerunt, deceſſerunt ante litis pendentiā.conſi. 787.num.9.
Item facta literarum comparatione. n.10.
Suſpenſionis pœna imponitur, quando culpa aliquid dignum ſuſpenſione fuit commiſſum, conſ.767.num.9.
Suſpicione falſitatis ceſſante, ceſſat etiam diſpoſitio ſuper ea fundata.conſi.787.num 7.

T.

Tabernæ & caupona quid ſint, & in quo differant, conſi.798.num.35.
Tabernarii apud Principem habitare non debent, conſi.798.num.36.
Tabernæ non poſſunt fieri, vbi perſonæ habitant honeſtæ, & nobiles conſi.798 nu.28.
Talem ſe eſſe, qualem quis ſe facit, prius & ante omnia conſtare debet conſi. 799.num.21.
Taxatiua dictio excludit & priuatiua eſt, conſil. 717.num.5.
Taxatiua excludit omnes alios caſus & perſonas præter expreſſas conſi.705.
Contrarium tenent 19.
Taxatiua non excludit id, quod eſt connexum, conſi.705. num.21.
Taxatiua non excludit hæredem ſuum, ſed extraneum conſi.705.num.36.
Tempus longum velut quædam conſuetudo vim obtinet priuilegii conſi.700.num.46
Tempus teſtamenti attenditur in legato particulari cum ſolummodo in legatis vniuerſalibus ſpectetur tempus mortis teſtatoris.conſil. 770 num.9.11.
Tempus non eſt modus inducendę obligationis. conſi 745.num 30.
Tempus immemoriale decurſum vim priuilegii & conceſſionis obtinet.conſi 701.num.95.
Tempus antiquum dicitur 100 annorum. conſi. 704 num.14.
Termini & dilationes aſſignari debent competentes, vt citatus non comparens dicatur contumax.conſi.715.num.5.
Terminus conceſſus hinc ad nouem annos includere diem illam ceſſionis, atque ita tempus ex die incipere currere.conſi.762.nu.4.
Terminus in alienatione emphyteuticos quantus meliorem conditionem volenti offerre concedi ſoleat.conſi 747.num.9.
Termino redimendi ſublato, ſublata eſt omnis obligatio, qua emtor reuendere tenebatur. conſi.711.num.12 16.
Tertius pro ſuo iure & intereſſe comparere in iudicio poteſt vel invito principali: ibid.nu.12.
Tertius pro ſuo iure comparere & impedire poteſt executionem rei iudicatæ, conſilio 746. num.12.
Tertius toti cauſæ aſſiſtere poteſt. conſilio 746. num.13.
Teſtamentum perfectionem ab vltimo puncto recipit.conſi.750 num.4.
Teſtamentum imperfectum & nullum dicitur, quando teſtator fecit hæredis inſtitutionem & ſubſtitutionem, & deinde facturus legatā obmutuit.ibid num.5.
Teſtamentum confectum alibi, an alio in loco exſequi poſſit vbi exſtat ſtatutum tribuens paratam executionem teſtamentis. conſil. 746. per tot.
Teſtamentum trahi debet ad tempus mortis teſtatoris, & ab ea robur & vires accipit.conſilio 770.num.1.
Teſtamentum ſumit vires à ſubſtitutione vulgari num.50.
Teſtamentum in inſtitutione caducatium ſumit vires a compendioſa ſubſtitutione. conſi.737. num.51.
Teſtamentum non habet vim confirmandi poſſeſſionem ex alio titulo iam hæredi acquiſitā. conſi. 733.num.31.
Teſtamenti verba dubia declarantur à verbis codicilli clarioribus.conſi.719.num.19.
Teſtamenti pars vna alteram declarat, vt pars vna legis aliam, conſi.773.num.14.
Teſtamenti pars vna alteram declarat, conſilio 752.num.2.
Teſtans ſi relinquat bona propria agnationi, cognationi ſeu familiæ, referendo verba ad ordinem primogenituræ, etſi expreſſe primogenituram non appellauit, induxiſſe & conſtituiſſe dicitur perpetuam primogenituram. conſil 775 num.19.
Teſtator ſi reliquit bona ſua primogenitis proximioribus propriæ familiæ, intelligitur conſtituiſſe primogenituram inter omnes è ſua familia deſcendentes.conſi.775.num.17.
Teſtator ſubſtituens aliquem ex familia, an intellexerit de propria vel de illa ſui hæredis, in dubio de propria ſenſiſſe Dd. affirmant, conſ. 774.num 13.
Teſtator vocans filios deſcendentes, liberos & hæredes ſimiles, in dubio dicitur vocaſſe immediatos & proximiores. conſilio 774. numero 7.
Teſtator prohibens omnem & quamcunque bonorum a ſe relictorum alienationem, cenſetur etiam prohibuiſſe Trebellianicæ detractionem.conſi.765.num.11.
Diſſentientes. num.12.
Teſtator coniungens illa verba: filios legitimos & naturales, cum illis, & de legitimo matrimonio natos, legitimatos per ſubſequens matrimonium nō cenſetur comprehendiſſe.conſil.776.num.1.
Ratio huius ſententiæ.ibid.num.2.
Diſſentiunt.num.3.
Teſtator ſicut diligit aliquem, ita præſumitur diligere eius filios.conſ.714.num 12.
Teſtator grauans filium, an multo magis nepotem tanquam minus dilectum grauaſſe dicendus ſit. conſ 760.num.8.9.
Teſtator licet induxit ſubſtitutionem fideicommiſſariam inter fratrem & eius filios & deſcendentes, nō tamē ex eo infertur voluiſſe inducere reciprocam fideicommiſſariam inter ipſoſmet filios & deſcendentes, conſilio 741.numero 6.
Teſtator volens maſculos exiſtentes ſemper in bonis ſuis ſuccedere dotatis filiabus, præſumitur voluiſſe bona ſeruari in agnatione & familia conſ.774 num.1.
Teſtatori cum ſubſtituit aliquem & eius hæredes, locus eſt tranſmiſſioni expreſſa ipſius teſtatoris voluntate, & propterea in infinitum propè deſcendentes iure tranſmiſſionis ſuccedunt. conſ 793.num.20.
Teſtator ex caritate & pietate qua dilexit filium inſtitutum grauatum, eadem cenſetur dilexiſſe nepotes ex filio.conſ.764.num.19.
Teſtator ſuper voluntate ſua inſtrumentū à notario fieri ſe præſente volens, ſi ante notarii aduentum deceſſerit, imperfectum eſt teſtamentum.conſ.750 num 6.
Teſtator, inſtitutis duobus hæredibus, ſi eos grauet alteri reſtituere, & prohibeat eos poſſe alienare, dicitur inter ipſos inſtitutos induxiſſe reciprocam.conſ.797.num.8.
Teſtator relinquens dotem nepti ex filio paupere & inope, præſumitur reliquiſſe contemplatione nepotis filii ſui.conſi.796.num.33.
Teſtator relinquens dotem nepti ex filio paupere & inope, præſumitur reliquiſſe contemplatione nepotis, non autem filii.conſilio 796.numero 34.
Teſtator relinquens dotem nepti ex filio, de quo diues an pauper ſit non conſtet, præſumitur reliquiſſe contemplatione filii, dictæ neptis patris.conſi.796.num.36.
Teſtator legando dotem non oneratus filius in bonis ſuis, vltra quam ex natura rei eſſet oneratus.ibid.conſi.797.num.8.
Teſtator copulatiue inſtituens & ſubſtituens dicitur ſignificaſſe vulgarem & fideicommiſſariam.conſi.776 num.45.
Teſtatore expreſſe prouidēte de dote præſtanda filiæ, intelligitur vero ſubſidium præſtetur ex bonis fideicommiſſi.conſi.790. num.15.
Teſtatore grauante filium inſtitutum decedentem ſine filiis maſculis reſtituere hereditatem alteri, & dotare filiam, dos ea vnde ſolui debeat.conſ.796.num.14.
Teſtatore ſubſtituente hæredi ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, filius naturalis legitimatus admittitur, excluſo ſubſtituto. conſi.799.num.3.
Teſtatore relinquente fideicommiſſum, & nihil diſponente de dote præſtanda nepti, dos prius præſtari debet ex bonis patria, ſi extant, ſi non extant ex bonis fideicommiſſi.conſ.796.n.22.
Teſtatore relinquente fideicōmiſſum & expreſſe mandante, filias & nepotes dotari, ſed non dicente a quo, nempe vel a fideicommiſſario, vel ab hærede grauato, nec ex quibus bonis, à quo & ex quibus bonis illę ſint dotandæ.conſil. 796.num.12.
Ad quod diuerſa poſita ſententia auctor. numero 24. concluſionem affert ſatis eruditam. ibidem.
Teſtatore relinquente fideicōmiſſum & expreſſe grauante hæredem inſtitutum vel fideicommiſſarium, vt dotent neptem ſui ipſius teſtatoris, ex quibus bonis dos præſtari debeat conſi.796.num.23.

Teſtator expreſſe prohibens alienationem dicitur etiam prohibuiſſe legitimationem, quæ alienationis vicem ſubit, conſilio 722. numero 65.

Teſtator an poſſit plus oneris imponere hæredi, quam ferunt vires hæreditariæ, conſilio 707. num.13.

Teſtator volens à ſe vocatos & ſubſtitutos debere ſibi inuicem ſuccedere in ſtirpes, non in capita, intelligitur nolle filium ingredi locum patris, etiam ſi agatur de ſucceſſione tranſuerſalis, conſ. 793.nu.10.

Teſtator quando poſuit filios vel nepotes & ſimiles in conditione, locus eſt tranſmiſſioni fideicommiſſi conditionalis, conſilio 791. numero 22.

Teſtator vocans in ſubſtitutione liberos minus dilectos, multo magis dicendum eſt voluiſſe vocare liberos magis dilectos, conſilio 793. numero 13.

Teſtator non poſſit obligare bona ſui hæredis futuri, conſi.707.nu.5. Etiam ignorans.numero 6.

Teſtator ſubſtituens filiis decedentibus ſine liberis ſuperſtites & eorum liberos maſculos, vocaſſe intelligitur non ſolum filios ſuperſtitum, ſed etiam filios vel nepotes præmortuorum, conſil.791.nu.2.

Et concurrunt hi filii vel nepotes præmortuorum vna cum patruis ex propria vocatione, ita vt admitti debeant ad eam portionem, in qua eorum pater ſucceſſiſſet, ſi vixiſſet, ibid.numero 3.

Diſſentientes, num.4.

Teſtator ſi vna in parte teſtamenti vocauit filios maſculos, & in alia parte vocauit ſimpliciter filios, intelligitur poſtremo loco ſenſiſſe tam de fœminis, quam de maſculis, conſil. 731. numero 1.

Teſtator an poſſit per indirectum relinquere liberationem a reddēda ratione adminiſtrationis, conſ. 731.nu.8.

Teſtator præcipiens bona ſeruari in familia & agnatione, præſumitur fideicommiſſi onus ab inſtitutis in ſubſtitutos repetiiſſe, conſilio 730. numero 1.

Teſtator inſtituens aliquem vel legans alicui tanquam filio, tractaſſe cum dicitur vt filium, conſi. 734. num.7.

Et contra, aut inſtituēs aliquem, tractaſſe eum dicitur vt non filium. nu.8.

Teſtator filiam magis diligere præſumitur quam neptem, conſi.752. nu.16.

Teſtator vocans familiam ad hæreditatem an intelligendus ſit vocaſſe familiam in ſpecie, vel in genere, conſil.732.nu 42.

Teſtator vocans lineam, intelligitur vocaſſe lineam effectiuam, atque ita à ſe deſcendentes, non autem contentiuam, hoc eſt, tranſuerſales. ibid num.43.

Teſtator præſumitur voluiſſe conformare ſuam diſpoſitionem cum diſpoſitione iuris communis, conſi. 755.nu.17.

Teſtator vocando filios & ſecundum ordinem maioratus primogenitos, ſignificauit, ſe voluiſſe cōſeruare agnationem & familiam.conſ. 752.nu.17.

Teſtator cenſetur accommodaſſe ſuam voluntatem diſpoſitioni ſtatuti, conſilio 755. numero 3.

Teſtator mandans reſtitui totam hæreditatem dicitur prohibuiſſe detractionem Trebellianicæ, conſil.739.nu.12.

Teſtator cum vocat ſuperſtites an filii prædefuncti repræſentent perſonam ſui patris, conſ.793. num 18.

Teſtatoris voluntas interpretationem recipit ab his, quæ teſtator ipſe vel ante, vel poſt conditum teſtamentum aliquando dixit, conſil. 751. num.9.

Teſtatoris patrimonium quando in plures partes ſcinderetur, neque ita ſcindi poſſet, vt ſui hæredes eſſent pauperes, tunc verbum prolatum à teſtatore de voratis ſtrictius, quam fieri poteſt, debet intelligi, conſilio 774. numero 12.

Teſtatoris diſpoſitione, dum hæredem facit, transfertur dominium, conſ. 700 nu.16.

Teſtatoris voluntas limitata non extenditur vltra quam expreſſa fuit, conſil 760.nu.4.

Teſtatoris voluntas ab eius affectione regulatur, conſil.793.nu.6.9.

Teſtatoris voluntas declaratur à ratione & cauſa ab eo expreſſa, conſilio 746. numero 48.

Teſtatoris declarationi ſtandum eſt, quando ante vel poſt conditum teſtamentum dixit aliqua verba, quæ obſcuritatem teſtamenti declarare poſſunt, conſi. 724. n.18.

Teſtatori permiſſum non eſt liberare tutorem à ſe datum, ne teneatur reddere rationem adminiſtrationis, conſilio 731. numer. 3. 6 7.

Teſtatorem poſſe prohibere detractionem Trebellianicæ etiam filiis primi gradus, conſi.765. numero 1.

Teſtatorem voluiſſe ſuæ agnationi & familiæ proſpicere, eamque conſeruare, quando vocauit ſemper maſculos excluſis fœminis, conſil. 775. numero 10.

Teſtis ſingularis in iudicio poſſeſſorio an ſufficiat. n. 28. 29.

Teſtis omni exceptione maior quis dicatur. ibid. numero 30.

Teſtis ſingularis præſumtionem facit, conſi. 788. numero 14.

Imo probat in iis, quæ ſunt difficilis probationis. ibidem.

Teſtis qui plures defectus, etiamſi leues ſint, patitur, omnino reiiciendus eſt, ibid. num. 56.

Teſtis falſum dicens in parte ſubſtantiali dicitur in reliquis ſuſpectus, conſilio 701. numero 36.

Idem in teſte circa accidentia falſum dicente iuris eſt. nu 37. vt & in ratione ſuæ depoſitionis. numero 38.

Teſtis deponens de poſſeſſione alicuius rei ſingulas partes, membra & confinia poſſeſſionis demonſtrare debet, conſilio 712. numero 49.

Teſtis vilis fidem non meretur. ibidem numero 33.

Teſtis vnius teſtimonium in declaranda obſcura voluntate teſtatoris num ſufficiat, conſil 700. num 9.

Teſtis de fama teſtificans dicere debet, ſe publice audiuiſſe. conſ. 740. n. 17.

Teſtis deponens ſuper capitulis & ad ea ſe referens dictas probare vt in eis habetur, conſil. 712. nu. 54.

Teſtes in dubio num teſtamento rogati interueniſſe præſumantur, conſilio. 782. numero 4.

Teſtes paſſi ſe à notario in teſtamento deſcribi, rogati rite præſumuntur, conſil. 782. nu.5.

Teſtes de fama deponentes, qua actor vult probare rem aliquam eſſe feudalem, debent reddere rationem etiam non interrogati, conſilio 701. numero 35.

Teſtes de fama publica deponentes atteſtari debent ſe à certis perſonis audiuiſſe palam & publice, conſ. 701. n. 51.

Teſtes in iudicio ſecunda inſtantia non examinantur ob metum ſubornationis, conſ. 714. numero 26.

Teſtes de auditu ſolo & fama deponentes non probant. ibid. 701. n. 39.

Teſtes in iudicio adhibito iuramento deponere debent, conſi. 790 n.11.

Teſtes tres deponentes de auditu à familiaribus, faciunt præſumtionem, conſilio 724. numero 19.

Teſtes interrogati à iudice ſuſpecto, & non citatis prius partibus ad audiendum iuramentum, & examinationem eorundem, nihil probant. conſil. 761 num. 26.

Teſtes examinati ſuper capitulis impertinentibus, & quæ admitti non debuerunt, non probant. conſi. 701. num 26.

Teſtes mille ſingulares tantum probant, quantum vnus ſolus. eodem num. 27.

Teſtes quādo agitur de ſucceſſione in bonis cauſa agnationis & deſcendentiæ, deponere debent de veritate, nō de ſolo habitu & tractatu, conſi. 732. num. 14.

Teſti qui affectate deponit fides non eſt adhibenda. conſi 714. num. 21.

Teſti non deponenti veriſimilia non creditur. ibid. num. 27.

Teſti à cæteris varianti adhibenda fides non eſt. conſi. 714. num. 27.

Teſti ſingulari non eſt adhibenda fides. ibid. numero 28.

Teſti deponenti non veriſimilia non creditur. conſi. 788 num 15.

Teſti ſuper ſuo intereſſe deponenti non creditur. num. 32. eod.

Teſtem omni exceptione maiorem eſſe probari debet, num. 13.

Teſtimonium parentum ſuſpectum eſt cum tractat de tegenda turpitudine liberorum, conſil. 779. num. 6.

Teſtimonium parentum pro filiorum commodis recipiendum non eſſe, conſi. 779. num. 1. & paſſim per tot. conſ.

Teſtimonio periurii creditur ad fauorem eius, pro quo primo loco depoſuit, conſilio 788. numero 16.

Teſtibus de auditu atteſtantibus in probanda affinitate & conſanguinitate vt habeatur fides, quæ concurrere debeant, conſi. 732. n. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22.

Teſtibus atteſtantibus, aliquem eſſe & haberi communi vſu & conſuetudine pro nobili, fides adhibetur, conſi. 729. num...

Titulus non requiritur in præſcriptione iuriſdictionis, quando decurſum eſt tempus, cuius initii non extat memoria, conſilio 800. numero 44.

Titulus non videtur ſufficiens ad impediendam miſſionem in poſſeſſionem, qui non emanauerit ab eodem teſtatore, qui condidit teſtamentum, in quo quis ſcriptus eſt hæres. conſi. 735. num 27.

Titulus priuilegii & conceſſionis factæ a ſummo principe ob immemorabilis temporis curſum præſumitur. conſi. 800. num. 43.

Titulus fideicommiſſi deduci per procuratorem non habentem ſpeciale mandatum nō poteſt, conſi. 735 num. 18.

Titulus a lege reprobatus impedit longiſſimi temporis præſcriptionem, conſilio 726. numero 40.

Titulus qualis qualis ad præſcribendum ſufficit, etiam ſi reſpectu domini eſſet inualidus. conſ. 701. num. 89.

Titulus etiam putatiuus & iniuſtus cauſatur bonam fidem, conſi 701 num. 91.

Titulum reuocabilem facto teſtatoris non parere acquiſitionem fructuum, conſilio 704. numero 31. 35.

Tolerantia & patientia Principis quando pro diſpenſatione & remiſſione pœnæ nō habeatur, conſi. 715. num. 9. 10. 11. 12.

Quando habeatur. num. 13.

Tractatus poſt mortem eius, de cuius ſucceſſione agitur, arguit aliquem eſſe vel filium vel extraneum, conſi. 734. num. 10.

Tractatus conceſſionem prædii in emphyteuſim præcedere debet, conſilio 747. numero 6.

Tradere pro deputare quandoque accipitur. & num. 30. conſi. 796. num. 27.

Traditionem & mortem ſecutam confirmata donationem factam à patre filio, conſil. 704. nu. 43.

Tranſactio arguit factam nouationem, conſilio 710. num 4.

Tranſactio etiā iurata ob falſam cauſam reſcinditur. conſi. 706. num. 41.

Tranſactione ipſo iure nulla ceſſat reſtitutio. conſi 750. num. 13.

Transformatum quando loco prioris ſuccedit non mutatur illius prioris natura & effectus, conſi 702. num 16.

Tranſitus per medium non prohibitum, fieri poteſt ad effectum non permiſſum. conſi. 728. num. 7.

Tranſmiſſionem fideicommiſſi factam à teſtatore, quibus coniecturis probetur. conſil. 706. num. 47. 51. 54. 55. 61

Tranſmiſſioni locus eſt, quando teſtator rationem habuit conſeruationis, agnationis & familiæ, conſi. 791. num. 16

Tranſmiſſioni locus eſt, quando agitur de ſucceſſione tranſuerſali, conſilio 793. numero 17.

Tranſumptum ſiue inſtrumentum exemplatum nullam fidem facit, conſi. 732. num 5.

Trebellianica an in filiis primi gradus poſſit prohiberi ne deducatur, conſilio 737. numero 18.

Trebellianica non detrahitur, quando loco pio fieri debet fideicommiſſi reſtitutio. ibid. numero 19.

Trebellianica non detrahitur ex bonis primogenitura, conſi. 775. nu 10.

Trebellianica an admittatur ob non confectionem inuentarii, conſilio 765. numer. 13. & 14.

Trebellianicæ quando locus non eſt, poſſunt legitimi fideicommiſſarii hæredi, petenti bona ſibi reſtitui, contradicere, conſilio 741. numero 6.

Tributum pro pace & quiete Imperatori ab Eccleſia quoque perſoluendum. conſil. 800. numero 8.

Tridentini concilii conſtitutio, ne regulares bona immobilia poſſideant, conſilio 722. numero 19.

Tutor actorem conſtituere poteſt ante litem conteſtatam, conſi 722. nu. 73.

Tutor in iudicio eſſe non poteſt nec alium actorem facere niſi confecto prius inuentario. conſil. 722. nu. 74.

Tutor procuratorem conſtituere non poteſt ante litem conteſtatam, conſilio 722. numero 72.

Tutoris datio non eſt meri vel mixti imperii vel iuriſdictionis, ſed poteſtatis & facultatis. conſ. 748. nu. 14.

Tutore a magiſtratu dato qui male adminiſtrauit res pupilli conuenire debent prius tutor & fideiuſſor, quam magiſtratus, conſilio 719 numero 10. 51.

V.

VAſallus ſolus exiſtens offenſus ab vno ex ſuis ſubditis, non cognoſcit inter ſe ſubditum, conſi. 721. nu. 44.

Nec iudex ab hoc vaſallo delegatus. ibid. numero 45.

Sed Princeps & dominus ſuperior. ibid. numero 46.

Niſi delictum ſit notorium, nu. 47.

Idem dicendum quando plures ſunt vaſalli, & ſunt ſanguine iuncti, vel ſimul habitant. num. 48.

Vaſallus non tenetur ex propriis pecuniis ſuccurrere domino verſanti in mortis periculo. conſi. 721. num. 12.

Vaſallus qui ſemel ſuſcepit inueſtituram, & debitum ſeruitium domino promiſit, non poteſt alio onere, vtpute collectarum, prægrauari, conſil. 716. nu. 11.

Vaſallus vaſalli mei meus vaſallus non eſt, conſil. 721. nu. 4.

Vaſallus deponens arma & ea non tractans, feudum amittit, conſi. 721. nu. 52.

Vaſallus & emphyteuta quatenus dicantur poſſidere nomine domini directi, conſil. 701. numer. 42. 43.

Vaſallus & emphyteuta ſpoliatus recte agit remedio recuperandæ ex interdicto, vnde vi. ibidem num. 44.

Vaſallus non petens inueſtituram intra annum à die quo in feudo ſucceſſit, eo priuatus, conſil. 757. num 8.

Vaſallus non interpellatus præſtare obedientiam domino, nullo tempore libertatem non obediendi præſcribit, conſil. 748. nu. 26.

Vaſallum poſſe donec viuet alienare & transferre commodum fructuum feudi, quod alioqui alienare non poteſt, conſil. 777. n. 9.

Vectigal pro rebus ad vſum exercitus pertinentibus quatenus ſoluendum, conſilio 744. numero 14.

Vbi commodum, ibi onus. conſilio 800. numero 5.

Vectigalia ſolui debent de quibuſcunque rebus, quæ tranſuehuntur, inuehuntur, & aduehuntur, conſil. 744. num. 2.

Vectigal exigi non poteſt pro rebus Principis, cuius eſt vectigal. conſilio 744. numero 2.

Verbum, præſumant, dolum ſignificat, conſi. 767. num. 10.

Verbū manumittere quomodo accipiatur, conſi. 705. nu. 19.

Verbum, non poſſit, negat omnem potentiam, conſil. 717. nu 2.

Verbum, dimittere, ſignificat dominii tranſlationem, conſil 709. nu. 17.

Verbum, remanere, ſignificat actum ſucceſſiuum conſil. 730. nu. 1.

Verba, ita demum ſortiatur effectum, ſunt ſuſpenſiua & reſtrictiua, conſil. 767. nu. 1.

Verba reſtringi ſecundum naturam rei in contractum deductæ. conſil. 778. nu. 11.

Verba, remaneant libera, præſupponunt antecedentem obligationem, conſilio 744. numero 17.

Verba poſita in clauſula abſoluta & ſeparata à præcedentibus omnibus, debent referri ad omnia præcedentia. conſi. 775. n. 12.

Verba, ſi naſceretur & decederet, atque ita non extaret tempore mortis teſtatoris, includunt etiam hunc caſum, ſi naſceretur & mortuo ipſo teſtatore decederet in pupillari ætate, conſil. 751. num. 4.

Verba inſtrumenti, ab hodie & retro, reſpiciunt omnes cauſas, quæ ante ipſam tranſactionem & renuntiationem extabant, conſil. 749. numero 19.

Verba, poſt mortem, ſunt conditionalia, conſil. 797 num. 5.

Verba in legatis ſumuntur proprie, conſilio 796. num. 28.

Verbum, ſubſtituo, commune eſt, conſi. 797. numero 42.

Verbum, ſuccedat, commune eſt. conſil. 797. numero 43.

Verbum, ſubſtituo, iuncto verbo, hæredes, ſignificat ſolum directam conſ. 797. nu. 46.

Verba, ſuccedant legitimi & naturales ex legitimo matrimonio nati, an excludant filios per ſubſequens matrimonium legitimatos, conſil. 709. nu 42.

Verbum, tradere, ſignificat proprie veram tranſlationem dominii, conſilio 796. numero 29.

Verbum, ſuccedat, ſignificat idem, quod ſubintret locum. conſil. 797. nu 53.

Verba, ſi vero naſcerentur & deinde decederent, ſignificant ſubſtitutionem compendioſam, conſ. 751. num 6.

Verba dubitatiua confeſſionem perpetrati criminis non inducunt, conſ. 759. nu. 3.

Verba teſtamenti, adeo quod hæreditas redeat ad cippum domus & non ad fœminas, ſignificant teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem & familiam, conſi. 760. nu. 12.

Verba reſcripti gratioſi eſſe diſpoſitiua, conſ. 772 num. 13.

Verba enuntiatiua proprie reſpiciunt tēpus præteritum, diſpoſitiua vero præſens, conſil. 772. num. 14.

Verba enuntiatiua non diſponunt, niſi quando proferuntur in modum cauſæ, & ſuper ea fundatur intentio concedentis & diſponentis, ibi. numero 15.

Verba ita ſunt interpretāda, vt conueniant menti veriſimili ea proferentis, conſ. 764. num. 3 & ne fruſtra ſint prolata. ibidem

Verba, eo caſu, reſtringere & limitare ſubſtitutionem, vt non extendatur ad filios filiorum poſitos in conditione, atq; ita nullo modo cenſeri grauatos, conſ. 760 nu. 5.

Verba caſu quo vel tunc, & eo caſu, non reſtringere nec limitare, quando conſtat de voluntate teſtatoris. conſil. 760 nu. 6.

Verba vniuerſalia poſita in renuntiatione comprehendunt ius de futuro, quando non poſſunt verificari, niſi in iure de futuro ſuperuenienti, & ex noua cauſa, conſ. 749 n. 15.

Verba, omnibus & quibuſcunque, nihil excludunt, conſ. 744. n 2.

Verba vniuerſalia comprehendunt omnia, quantumuis grauia & magna, ibidem numero 744. numero 4.

Verba generalia reſtringenda ſunt ad cauſam, ob quam ſunt prolata, conſ. 749 n 6.

Verba, in totum, quam vim habeant, conſil. 737. num 9.

Verba ad tollēdam dubitationem prolata ſuperflua eſſe non cenſentur, conſilio 711. numero 25.

Verba debent intelligi ſecundum mentem proferentis. conſi 780. nu. 17. & 24.

Verba per modum cauſæ prolata in contractibus non habent vim promiſſionis, atque ita non obligant. conſ. 794. nu. 15.

Verba hæc, taliter quod, id eſt, ita quod, ſunt declaratiua mentis teſtatoris & diſponentis. conſil. 775. nu. 5.

Verba ſimpliciter intelligenda ſunt, vere & naturaliter, non ficte & ſecundum quid, conſi. 725. num. 98.

Verba, in perpetuum, quid operentur & ſignificent. conſilio 706. numer. 18. 21. 22. 23. 24. 31 27. 40.

Verba illa, deductis prius deducendis, an intelligi debeant de claris & liquidis iuribus detrahendis, vel etiam de non liquidis, ſed liquidandis, conſil. 704. nu. 14. 22.

Verba, pro ſe & hæredibus, complectuntur fœminas, conſ. 724. nu. 1.

Verba quod filii legitimi & naturales, & de legitimo matrimonio nati, ſuccederent, ſignificant naturalem, conſ. 728. n. 34.

Diſſentit Pariſius. ibid n. 35.

Verbum, generaliter, complectitur omnes cauſas. conſil. 717. n. 1.

Verba in contractibus ita ſunt accipienda & interpretanda, ne ſint ſuperflua, & ſine fructu prolata, conſil 719. n. 6. 20.

Verba, pro tempore, ſignificant præſides non vnius ſed plurium annorum, conſi. 715. numero 11. 12.

Verba, nunquid, prout ex tunc, operantur vt diſpoſitio in qua ponuntur retrotrahatur ad tempus actus. conſi. 731. nu. 5.

Verba, & quibus dederint, ſignificant feudum eſſe alienabile, conſ 724 nu. 6.

Verba illa, medio tempore, quomodo intelligenda, conſi 719. n. 4.

Verba, ad habendum, tenendum, poſſidendum & quicquid placuerit faciendum, oſtendunt feudum eſſe alienabile, conſilio 724. numero 5.

Verba, in omnibus & per omnia, important ſubſtantiam & qualitatem feudi antiqui. numero 7.

Verbi, ex nunc, vis & ſignificatio, conſil. 706. numero 56. 58. 60.

Verborum ſuperfluitas ferenda potius, quam vt e mente veriſimili diſponentium & contrahentium recedatur, conſi. 778. n. 10.

Et toleratur vt exprimatur clarius id quod paulo obſcurius intelligeretur. ibid. num. 10.

Verbis, & non alteri perſonæ, quatenus hæres cenſeatur excluſus, conſilio 705. numero 3. in fin. & 35.

Veriſimilitudo tollit falſi ſuſpicionē. cōſ. 787. n. 8

Veritas in foro conſcientiæ ſola attenditur. conſ. 746. num. 49.

Vendere rem ſuam nemo compellitur, vt nec locare vel conducere alteri quis cogi poteſt, conſ. 798 num. 19.

Vna determinatio reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat, conſilio 704. numero 46.

Vna res & vnum totum non debet cenſeri diuerſo iure, conſi. 768. num. 4.

Vniuerſitas vt obligetur, ſyndici & actores habere debent ſpecialiſſimum mandatum, conſilio 708 num. 14.

Vniuerſitas Eccleſiæ æquiparatur. conſilio 726. num. 16.

Vniuerſitas continetur ſub nomine perſonæ, quando adeſt eadem ratio, conſilio 709. numer. 8.

Vniuerſitas minori æquiparatur, conſ. 726. n. 13.

Vniuerſitas dicitur eſſe perſona ficta, conſi. 709. num. 2.

Vis priuare non impedit quo minus res dicatur eſſe in conſinio, conſi. 709. num. 15.

Vincens vincentem te, te vinces. conſ. 795. nu. 39.

Vrbs & oppida ſuis legibus vti debent & ſtatutis, quibus vtitur ciuitas ipſa, cui ſubſunt. conſil. 726. num. 6.

Vicinus præſumitur ſcire ea quæ geſta & dicta fuerunt in vicinia. conſi. 788. n. 7.

Vicino licet mutare ſtatum & faciem domus, vt auttet ne eam vendendo poſſit eam vicinus retrahere iuxta ſtatuti diſpoſitionem. conſilio 728. num. 18.

Vicini

Digitized by Google

Vicini dicuntur & illi, qui vocem loquentis audire poſſunt. conſil 798.nu.17.
Vicinum malum habere plurimum refert. conſ. 707.nu.9.
Vicinis permiſſum eſt impedire meretrices & lenones, ne in vicinia ſint, eaſque expellere.n.20. con.ſ.798.nu.19.
Imo è proprus ædibus eiicere. numero 21. & 26.
Vidua regulariter exigere nil ab hæredibus mariti poteſt pro alimentis, cauſa dotis ſibi reſtituendæ.conſ. 703 num.15. Contrarium ſtatuentes recenſentur. ibid.
Violentia poſſeſſionis vitium reale eſt, conſ. 701. num.77.
Vitium reale curſu 30. annorum purgatur concurrente bona fide, conſil. 701 num. 81. ſecus eſt in præſcriptione 10. annor. ibid.
Vitium purgatum cenſetur, ſi res ad priorem dominum peruenerit, conſilio 701. numerò 79.
Vocabulum, deſcendentes, eſt collectiuum pluriū perſonarum, conſ. 743 nu.5.
Vocati ad hæreditatem non cenſentur, quorum nulla in inſtitutione mentio facta eſt, conſilio 706.nu.1.
Vocati ad hæreditatem præſumuntur magis dilecti, non autem minus dilecti, conſ. 774 numero 11.
Vocatio paſſiua Dd. noſtris quid ſignificet, conſ. 740.nu 2.
Voluntas & mens contrahentium dubia ex præcedenti tractatu & geſtis declaratur, conſ. 713. num. 18.
Voluntatem teſtatoris declarari ex eius teſtamento, etſi ab eo reuocato, quando non eſt in ea parte contrarium diſpoſitum, conſil. 785. numero 10.
Voluntas hominis declaratur ex his, quæ ante vel poſt confectum actum dixit, vel fecit, conſilio 776 nu.7.
Vſurarium manifeſtum dici illum, qui coniecturis & præſumtionib. talis probatur, conſ. 775.n 23
Vſus communis loquendi eſt ſpectandus, conſil. 709.nu.16.
Vtilius eſt experiri prius iudicio poſſeſſorio, quam petitorio, conſil 725.
Vtilitatis publicæ ſumma habenda eſt ratio, conſil.798.nu.16.
Vxor maritum eiuſque conditionem ſequi debet, conſ.738.nu.10.
Etiam peregrinantem. ibid.nu.11.
Vxor non tenetur pro alieno ære à marito contracto, conſil. 726.nu. 25.

F I N I S.

[illegible] Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III · NAPOLI

DISCITE IVSTICIAM MONITI·

Digitized by Google